Die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarte (Theaterbillet) nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Arno Winzer,
Referendar in Leipzig.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Leipzig
Druck von August Hoffmann
1909.

Meinem lieben Vater
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0153

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Aufl. Berlin 1906.

Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. Kassel und Göttingen 1867.

Berger-Wilhelmi, Gewerbeordnung. 17. Aufl. Berlin 1907.

Beyersdorf, Die rechtliche Natur der Eisenbahnfahrkarte. Diss. Göttingen 1903.

Bicheroux, Die rechtliche Bedeutung eines Theaterbilletts. Diss. Erlangen 1897.

Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Band 32. Jena 1893.

Cordes, Begriff und Arten der Wertpapiere. Diss. Kiel 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903/1904.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1905.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. Tübingen und Leipzig 1900/1902.

Denkschrift zum Entwurfe eines bürg. Gesetzbuches. Berlin 1896.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 3. Mannheim 1905.

Eger, Die Eisenbahnverkehrsordnung. 2. Aufl. Berlin 1901.

Emmerich, Kauf und Werklieferungsvertrag. In Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reichs. Bd. 4. Jena 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts. 8./9. Aufl. Berlin 1903/1908.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl. Bd. 1. Marburg 1904/08. 4. u. 5. Aufl. Bd. 1 Abteilung 1. Marburg 1909.

Erler, Der Gepäckschein. Diss. Leipzig 1906.

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des deutschen Reichs. 8. Aufl. Leipzig 1907.

Gareis, Handelsrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

Gareis, Über Legitimationszeichen. In Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts. Bd. 34.

Goldmann-Lilienthal, Das bürg. Gesetzbuch. 1. Teil. 2. Aufl. Berlin 1903.

Goldschmidt, System des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1891.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch mit Motiven. Bd. 1. Stuttgart 1896.

Heilborn, Was bedeutet Sache im § 119 Abs. 2 BGB.? In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 46. Jahrgg. S. 791.

Heinzmann, Deutsches Theaterrecht. München 1905.

Hölder u. A., Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. München 1899/1900.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reichs. Jena 1901.

Keßler, Eine abgeänderte Theatervorstellung. In „Das Recht", Rundschrift für den deutschen Juristenstand. 8. Jahrg. S. 440 ff.

Koch, Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. Bd. 2. Berlin-Leipzig 1886.

Koch, Über die Bedingungen des Zutritts in öffentliche Lokale. In Löhrs Centralorgan. Neue Folge. Bd. 3.

Kunad, Die rechtliche Natur des Gepäckscheines. Diss. Leipzig 1904.

Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig 1857.

Lange, Die Übertragbarkeit des Theaterbillets. Diss. Breslau 1907.

Lehmann, Die Bedeutung der Ausdrücke Abnahme nach BGB. und HGB. In der deutschen Juristenzeitung 1902 S. 491 ff.

Liebe, Bürg. Recht. Bd. 1. Leipzig 1904.

Litthauer-Mosse, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 13. Aufl. Berlin 1905.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reichs. Bd. 1. Leipzig 1902.

Lübker, Reallexikon des klassischen Altertums. 7. Aufl. Leipzig 1891.

Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1900.

Möller-Holtkamp, Die Quittung nach bürgerlichem Gesetzbuche. Diss. Rostock 1904.

Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Berlin 1888.

Müller-Meikel, Bürgerliches Recht, Bd 1. 2. Aufl. München 1904.

Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1905.

Opet, Deutsches Theaterrecht. Berlin 1897.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1—3. 3. Aufl. Berlin 1903/1907.

Petersen, Civilprozeßordnung. 5. Aufl. Bearbeitet von Anger und Remelé. Lahr 1904.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs für das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1898.

Reichel, Claque und Theaterrecht. In „Natur und Geist", wissenschaftl. Beilage zum Leipziger Tageblatt, Jahrgang 1906, 4. Beilage vom 21. Oktober 1906.

Riezler, Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. In Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reichs. Bd. 4. Jena 1900.

Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.

Schloßmann, Über den Vorvertrag und über die rechtliche Natur der sogenannten Realkontrakte. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 45.

Seidenschnur, Das Kontrahieren des Publikums mit den Theaterunternehmungen. Diss. Rostock 1899.

Sohm, Der Vertragsschluß unter Abwesenden und mit einer persona incerta. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 17 S. 16 ff. Stuttgart 1872.

Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.

Sommer, Der Kauf des Theaterbillets. Diss. Göttingen 1896.

Staub. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 3. und 4. Aufl. Berlin 1896. 6. und 7. Aufl. Berlin 1900. 8. Aufl. Berlin 1907.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1—3. 3./4. Aufl. München 1907/1908.

Steuer, Die rechtliche Natur des Theaterbillets nach gemeinem Rechte und nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Rostock 1899.

Stranz, Allgemeine deutsche Wechselordnung. 9. Aufl. Berlin 1908,
Strohal, Das Sparkassenbuch im Sacheurecht. Im „Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand 1901 Nr. 7 S. 158 ff.
Strohal, Zur Beurteilung des Rechtes der Schuldverhältnisse. In Iherings Jahrbüchern Bd. 33 S. 361 ff.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 11

I. Teil:

Die Ausstellung der Theaterbesuchskarte.

1. Abschnitt:

Der Theaterbesuch im allgemeinen.

§ 2 16

2. Abschnitt:

Der Theaterbesuchsvertrag.

§ 3. Die Parteien 23
§ 4. Die rechtliche Bedeutung des Theaterbesuchsvertrags 34
§ 5. Der Abschluß des Theaterbesuchsvertrags und der Kontrahierungszwang des Theaterunternehmers . . 51

3. Abschnitt:

Die Ausgabe der Theaterbesuchskarte und deren Unterarten.

§ 6. 70

II. Teil:

Die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarte.

1. Abschnitt:

Die Theaterbesuchskarte als Urkunde.

a) Die keinen Kontrollmaßregeln unterworfene Theaterbesuchskarte 73
§ 7. 73
b) Die Kontrollmaßregeln unterworfene Theaterbesuchskarte 74
§ 8. Das Urkundensystem des Bürgerlichen Gesetzbuchs . 74
§ 9. Ist die Theaterbesuchskarte eine Quittung? 79

§ 10. Die einfache Tageskarte 83
§ 11. Die Abonnements- oder Dauerkarte 88

2. Abschnitt.
Die Theaterbesuchskarte als Sache.

§ 12 91

III. Teil:
Die rechtlichen Verhältnisse aus der Theaterbesuchskarte.

§ 13. Die Pflichten des Unternehmers 97
§ 14. Die Pflichten des Theaterbesuchers 105
§ 15. Die dem Wesen der Theaterbesuchskarte eigentümlichen Rechtsverhältnisse 107
§ 16. Die Übertragbarkeit der Theaterbesuchskarte . . . 111

Einleitung.

§ 1.

Unter den sogenannten Karten und Marken des täglichen Verkehrs tritt neben denen des Eisenbahnrechts (Fahrkarte, Gepäckschein, Frachtbrief) und neben dem Straßenbahnfahrschein hauptsächlich die Theaterbesuchskarte (Theaterbillet) mit am häufigsten in die Erscheinung. Ihre Entstehung ist als uralte zu bezeichnen. Zum mindesten haben Griechen und Römer sie schon gekannt. Nur in ihrer juristischen Natur hat sie im Laufe der Zeiten und im engsten Anschluß an die Entwickelung des ganzen Theaterwesens bis auf die neueste Zeit eine Umwandlung durchmachen müssen.

Im Altertum trug die Veranstaltung einer Theateraufführung vorzugsweise öffentlichen Charakter. Wie alle öffentlichen Schau- und Festspiele der damaligen Zeit diente auch sie ihrem Endzwecke nach zunächst dem Kultus der heimischen Götter, zu deren Verehrung das Stattfinden von Aufführungen aller Art, besonders im Theater, und bald an kalendermäßig feststehenden Feiertagen, bald aus besonderen Veranlassungen notwendig gehörte. Demzufolge lag die Veranstaltung einer Theateraufführung, entsprechend ihrem

religiösen Grundgedanken, allein oder doch mindestens der Regel nach in den Händen des Staats, der mit ihrer Ausrüstung gewisse Einzelpersonen — meist bestimmte Beamte — betraute.

In Athen kamen hier zunächst die Archonten in Frage. Diese waren in gewissem Sinne die Nachfolger der alten sagenhaften Könige der Stadt und hatten als Erben dieser Königswürde neben den anderen höchsten Staatsämtern auch die Stellung obersten Priestertums mit überkommen. Allerdings waren für das Theater nur zwei von ihnen von praktischer Bedeutung. Dem ersten Archonten, schlechthin *ὁ ἄρχων*, auch *ἄρχων ἐπώνυμος* genannt, lag die Sorge um die größten Staatsfeste ob, während die für die kleineren in den Händen des *βασιλεύς*, dem ureigentlichsten Inhaber höchster Priestergewalt,[1]) ruhte. Beide pflegten aber, von den wirklichen Opferhandlungen usw. abgesehen, die Veranstaltung der Theateraufführung nicht selbst zu besorgen, sondern deren Ausrüstung einem von ihnen hierzu ausgewählten vermögenden Bürger zu übertragen. Dieser mußte dann die Ausstattung als persönliche Leistung für das Staatswesen, als sogenannte Staatslast (*λειτουργία*) aus seinen Mitteln bestreiten.

Etwas anders waren die Verhältnisse in Rom. Hier war die Veranstaltung der Theateraufführungen, der sogenannten ludi scaenici, auch Sache des Staats und seiner Magistrate, und zwar waren zu ihr vorwiegend die Ädilen[2]) bestimmt, bei denen die cura lu-

[1]) Dieser Archont wurde niemals als *ἄρχων βασιλεύς* bezeichnet. Das Wort *ἄρχων* wurde stets weggelassen. Seine Ehefrau war zur Mitwirkung mit ihm berufen und führte den Titel *βασίλεια*, später auch *βασίλισσα*.

[2]) D. h. die kurulischen Ädilen.

dorum einen Pflichtenkreis ihres Amtes ausmachte, dessen allmählich immer kostspieliger werdende Lasten ebenfalls aus dem Vermögen allein des Veranstalters bestritten wurden. Zur Erleichterung dessen war aber den Ädilen die Gemeinschaftlichkeit der Ausstattung nachgelassen, während der später ebenfalls mit der Ausrüstung theatralischer Spiele beauftragte praetor urbanus ganz allein zur Tragung der Kosten gezwungen war. Neben diesen Beamten pflegten auch Privatpersonen, die zu irgend einem Amt zu gelangen oder sonst die Gunst des römischen Pöbels zu gewinnen trachteten, Theateraufführungen dem Volke als Geschenk (munus) darzubringen.

Überall nun, in Griechenland wie in Italien, war die Gesamtheit der Staatsangehörigen, mochten sie das zum Götterdienst versammelte oder das beschenkte, fremde Freigebigkeit ausnutzende Volk bedeuten, immer kraft eignen Rechts zur Beteiligung, d. h. zum Besuche des Theaters berufen. Zu letzterem war infolgedessen „das Volk" ziemlich schrankenlos, später zuweilen höchstens in der Platzierung nach Geschlecht, Abstammung, Rang und Stand abgestuft, und ohne Verpflichtung zur Zahlung eines Eintrittsgeldes zugelassen. Jedenfalls war in Rom die Unentgeltlichkeit des Theaterbesuchs streng durchgeführt, in Athen nicht so sehr, doch wurde dort den ärmeren Bürgern das Eintrittsgeld (*θεωρικόν*) aus der Staatskasse bezahlt. Der Eintritt selbst geschah formlos; nur um den Besuchern das Aufsuchen des ihnen zukommenden Platzes zu erleichtern und um die Richtigkeit der Sitzordnung zu überwachen, wurde den Einzelnen eine Marke, in Rom tessera genannt, verabreicht. Mit der Berechtigung zum Eintritt hatte sie nicht das mindeste zu tun.

Aus sich heraus leitete das Volk solches Recht zum Theaterbesuche ab und erhob mit dem stetig mehr verblassenden religiösen Empfinden weiter Kreise geradezu einen Anspruch auf Gewährung öffentlicher Belustigung durch Theater, Zirkus und dergleichen.

Heute dagegen ist unsere Auffassung vom Theaterbesuche eine völlig veränderte. Das Theater ist losgelöst vom Bedürfnisse der gesamten Volksmasse. Zwar soll es auch jetzt noch bildend und veredelnd auf möglichst weite Schichten der Bevölkerung wirken. Aber nachdem es — besonders durch Entkleidung seines religiösen Ursprungs — aufgehört hat, ein gemeinsames Interesse aller zu umfassen, dient es eben doch mehr oder weniger nur vereinzelten Personen zum Genusse und hat in dieser Hinsicht seine Bedeutung für die breite Öffentlichkeit in gewissem Sinne verloren. Infolgedessen ist sein Betrieb nicht mehr eine unumgänglich notwendige Staatsaufgabe. Wohl wird das Theater auch jetzt noch eben als taugliches, nicht zu unterschätzendes Bildungsmittel oft vom Staate oder von Gemeinden usw. betrieben und unterstützt, aber seinen öffentlichen Charakter von früher besitzt sein Besuch nicht mehr. Vielmehr ist heute die Veranstaltung einer Theateraufführung mindestens im Verhältnis zwischen dem Theaterunternehmer und dem Theaterbesucher nach und nach vollständig in privatrechtliche Bahnen gelenkt worden.

Damit hat nun auch die Theaterbesuchskarte in der Rechtsentwickelung, besonders bei Weiterbildung des Privatrechts, immer festeren Boden und eine gänzlich anders geartete Stellung gewonnen. Denn, wie wir noch sehen werden, bezweckt sie jetzt eben nicht mehr nur die Aufrechterhaltung der Ordnung.

Sie hat vielmehr allmählich die Aufgabe erhalten, dem Verhältnis zwischen Unternehmer und Besucher in eigenartiger Weise zu dienen. Damit hat sie also eine rechtliche Bedeutung erlangt. Diese ist nun schon immer eine bestrittene Frage, die selbst in der neuesten Literatur noch keineswegs als klargestellt erachtet werden darf. Es soll deshalb im folgenden der Versuch gemacht werden, die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarte und zwar unter vorzugsweiser Berücksichtigung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896 zu erörtern.

Aus Gründen logischer Entwickelung wird es sich dabei empfehlen, vorerst die Ausstellung der Theaterbesuchskarte, insbesondere den Theaterbesuchsvertrag, in rechtlicher Beziehung eingehend zu beleuchten. Im Anschluß an diese Prüfung wird dann die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarte selbst für ihre verschiedenen Erscheinungsformen als Urkunde und als Sache zu erörtern sein. Erst nach diesen Feststellungen lassen sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Theaterunternehmers und des Theaterbesuchers aus ihr bestimmen.

I. Teil.

Die Ausstellung der Theaterbesuchskarte.

1. Abschnitt.

Der Theaterbesuch im allgemeinen.

§ 2.

Zum Beginn unserer Erörterung über die Ausstellung der Theaterbesuchskarte verlohnt es sich, zunächst einmal den Theaterbesuch als solchen ganz allgemein zu betrachten.

Fast jede Handlung des menschlichen Lebens kann man bald mit rechtlicher Befugnis bald ohne solche vornehmen. Wie man daher ebensogut befugt wie unbefugt in Grundstücke oder Geschäftsräume eines Anderen eindringen kann, so selbstverständlich kann man mit oder ohne Berechtigung oder, um uns der Ausdrucksweise Opets zu bedienen,

> „auf Grund eines hierzu legitimierenden Rechtstitels oder ohne einen solchen“ [3])

auch einer Theatervorstellung beiwohnen. Je nachdem nun ein derartiger Rechtstitel vorliegt beziehentlich fehlt, teilt Opet [4]) den Theaterbesuch in titulierten und intitulierten ein. Irgend welche Bedenken

[3]) Opet S. 216.

[4]) S. 217.

hiergegen sind wohl kaum zu erheben. Wir werden also Opet in dieser Hinsicht unbeanstandet beitreten und uns seiner Ausdrucksweise bedienen können.

Bezüglich des intitulierten Theaterbesuchs unterliegt es keinem Zweifel, daß durch ihn vorerst zwischen dem Besucher und dem Unternehmer des Theaters eine nur rein tatsächliche, lediglich durch den Eintritt des ersteren zur Vorstellung begründete Beziehung entsteht. Diese empfängt ihr eigentliches rechtliches Gepräge erst durch den Unternehmer, je nachdem, wie er sich den vorhandenen Tatsachen gegenüber verhält. Zunächst kann er dem intitulierten Besuch zustimmen, ihn genehmigen, und zwar ausdrücklich oder auch stillschweigend. Bemerkt er vielleicht auch die mangelnde Legitimation des Besuchers, läßt ihn aber trotzdem geraume Zeit ohne Widerspruch der Aufführung beiwohnen oder nimmt seine Garderobe in Verwahrung, so ist dies als Zeichen seiner Zustimmung aufzufassen. Mit ihr verwandelt sich dann der bisher intitulierte Besuch unverzüglich in titulierten um. Irgendwelche eigenartige Folgen werden durch diesen Übergang des intitulierten Theaterbesuchs in nachträglich titulierten jedoch nicht gezeitigt. Die spätere Genehmigung des Theaterunternehmers besitzt rückwirkende Kraft (ex tunc)[5]) und damit ist der nachträglich titulierte Theaterbesuch mit dem ursprünglich titulierten, den wir später noch etwas betrachten müssen, auf dieselbe Stufe zu stellen.

Verwahrt sich aber der Unternehmer gegen das unbefugte Betreten seines Theaters, so scheint Opet nicht ganz recht zu haben, wenn er aus dem wider-

[5]) § 184 BGB.

rechtlichen Eindringen lediglich strafrechtliche Folgen wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von § 123 des Reichsstrafgesetzbuchs ableitet. Daß ein solcher einerseits sehr wohl vorliegen kann, mag in keiner Weise bestritten werden. Näher darauf einzugehen, kann uns aber hier ohne erhebliche Abweichung von dem eigentlichen Gegenstande unserer Abhandlung nicht interessieren. Andererseits dürfen wir aber dem intitulierten Theaterbesuche auch privatrechtliche Begleiterscheinungen durchaus nicht absprechen. Denn in dem widerrechtlichen Eindringen zur Vorstellung muß zwar nicht, kann aber doch unter Umständen eine Störung des Unternehmers im ruhigen Betriebe seines Geschäfts liegen, z. B. wenn jemand, dem er aus irgend einem Grunde den Zutritt verboten hat, sich diesen nun doch unter Nichtachtung des Verbots verschaffen will. Hier stehen dann dem Unternehmer alle die Rechte zur Seite, die das Gesetz dem Besitzer oder Eigentümer einer Sache einräumt, je nachdem, ob der Unternehmer das Theater nur als Pächter oder dergl. besitzt oder als volles Eigentum in eigner Hand betreibt. Ihm als Besitzer gegenüber ist das gegen seinen Willen erfolgende Eindringen zur Aufführung eine ihn im Besitze störende, widerrechtliche Handlung, also verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 Abs. 1 BGB., soweit die Störung nicht unter bestimmten Gesichtspunkten gesetzlich gestattet ist.[6]) Wenn nun verbotene Eigenmacht vorliegt, so kann der Unternehmer einmal von dem Eindringling die Beseitigung der Störung, also im Zweifel das Verlassen des Theaters verlangen. (§ 862 Abs. 1 Satz 1 BGB.) Kommt der Besitzstörer der Aufforderung

[6]) Vergl. §§ 227, 231 BGB.

nicht nach, so kann der Unternehmer seiner Forderung ebenso mit Gewalt Geltung verschaffen wie er von Anfang an mit allen Kräften schon gegen das unbefugte Eindringen sich zu widersetzen berechtigt ist (§ 859 Abs. 1 BGB). Schließlich kann der Unternehmer dann, wenn von dem nicht legitimierten Besucher noch weitere Besuche ohne Rechtstitel, also fernere Störungen zu besorgen sein sollten, auf Unterlassung Klage erheben (§ 862 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Als Eigentümer des Theaters hat der Unternehmer natürlich noch vollkommenere Rechte. Von dem Ausnahmefall des § 904 BGB., dessen Eintritt hier recht unwahrscheinlich sein dürfte, abgesehen, darf der Unternehmer Andere von jeder Einwirkung auf das Theater ausschließen, soweit ihm nicht Gesetzesvorschriften und Vertragsvereinbarungen entgegenstehen. Beim intitulierten Theaterbesuche ist dies kaum anzunehmen. Der Unternehmer kann sich deshalb aller Mittel bedienen, die zur Verwirklichung seines Rechts gegen den intitulierten Besucher ohne Verletzung fremder Rechtssphären tauglich sind. Er darf also sowohl denselben Weg wie ein Besitzer des Theaters einschlagen, vor allem selbst Gewalt gegen den Eindringling anwenden, als auch ganz besonders von ihm nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB. Beseitigung der Beeinträchtigung durch Verlassen des Theaters oder dergleichen fordern, ja, bei Besorgung weiteren unbefugten Besuchs, auf Unterlassung klagen.

Dieses aus dem Gesetze hergeleitete Ergebnis werden wir nun für die Wirklichkeit des Alltagslebens vernünftigerweise freilich etwas einschränken müssen. Der Gesetzgeber ist bei Aufstellung der ganz allgemein gefaßten, von den Individualitäten des Verkehrs los-

zulösenden Gesetzesvorschriften nicht in der Lage, dem Einzelfall, auf den das Gesetz Anwendung finden soll, besondere Rechnung zu tragen. Hier muß das billige Ermessen der Beteiligten, am Ende die Einsicht und das Individualisierungsvermögen des Richters nachhelfen und ergänzen. Und ein solcher Fall ist hier beim intitulierten Theaterbesuche gegeben. Das an sich unumstößliche Recht des Unternehmers auf sofortige Entfernung des Eindringlings soll ganz gewiß nicht beschnitten werden. Aber immerhin wird von einer Besitz- oder Eigentumsstörung nur dann gesprochen werden dürfen, wenn wirklich eine Belästigung gröberen Umfangs vorliegt, die auf den ruhigen und ordnungsmäßigen Theaterbetrieb in nachteiliger Weise einwirkt. Zum mindesten ist solches für die Anstrengung der Besitz- oder Eigentumsstörungsklage zu behaupten. Denn die Erhebung der einen oder anderen von ihnen würde ja wohl wenigstens wirtschaftlich nur dann einen Zweck haben, wenn eine unbestreitbare Umwälzung der gesamten Verhältnisse im Theater eingetreten ist oder wenn künftig noch weitere Beeinträchtigungen durch Bewirkung unliebsamer Begleiterscheinungen großen Stils zu befürchten sind. Der Eintritt eines derartigen Falls erscheint jedoch den Umständen nach ausgeschlossen. In dem bloß einmaligen Besuche des Theaters ohne legitimierenden Rechtstitel kann eine Umkehrung eines fremden Rechtsgebiets ohne weiteres nicht erblickt werden. Ferner ist aber auch auf die tatsächlichen Schwierigkeiten hinzuweisen, auf die die zweckmäßige Durchführung eines solches Rechtsstreits stoßen würde. Erfahrungsgemäß dürfte eine Klarstellung der Verhältnisse, die erst mit der Beendigung des Prozesses erfolgen würde, erst erhebliche Zeit

nach dem Beginne der Störung erreicht werden und die Erwirkung selbst einer einstweiligen Verfügung würde zum mindesten für den ersten Belästigungsfall keine rechtzeitige Abhilfe schaffen können. Wenn also die in Anspruch genommene gerichtliche Hilfe meist so spät einsetzen würde, daß sie das gewünschte Ziel des Unternehmers auf Schutz vor intituliertem Theaterbesuche nicht in vollem Umfange gewährt, so wird es sich für den Theaterunternehmer empfehlen, den reinen Rechtsstandpunkt zu verlassen und dem intitulierten Besucher durch Genehmigung seines Eintritts eben doch entgegenzukommen. Dies wird er im allgemeinen ohne Nachteil für seinen Betrieb um so eher können, als ihm dadurch ein Anspruch auf Nachzahlung des Eintrittsgeldes zweifellos gewährt wird und erhalten bleibt, dessen Geltendmachung überhaupt und dessen etwaige Höhe bei der Entfernung des unlegitimierten Besuchers vor der Vollendung der Aufführung nicht immer einwandfrei begründet werden könnte. Schließlich ist auch das wirtschaftliche Interesse des Theaterunternehmers, möglichst viele der verfügbaren Plätze zu besetzen und das Eintrittsgeld zu vereinnahmen, größer als sein Recht, Personen, die ohne vorherigen Erwerb einer Legitimation das Theater besuchen, ohne Unterschied von der Aufführung auszuschließen, es müßte denn die Persönlichkeit des intitulierten Besuchers einen wichtigen Grund für seinen Ausschluß bieten.

Wenden wir uns jetzt dem titulierten Theaterbesuche zu. Er hat, wie Opet ganz richtig ausführt, entweder eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Grundlage. Erstere, die uns hier nicht weiter interessiert, besteht nach Opet für die „mit Wahrnehmung der Vorstellungspolizei betrauten Polizeiorgane

auf Grund ihrer amtlichen Tätigkeit". Dies ist aber keineswegs erschöpfend. Zu erwägen wird jedenfalls sein, ob nicht auch die Sicherheitsorgane der Feuerwehr, zuweilen militärische Wachthabende usw. unter Umständen ebenfalls „Besucher" des Theaters mit öffentlich-rechtlichem Legitimationstitel darstellen.

In den weitaus meisten Fällen aber beruht der titulierte Theaterbesuch, mag er ursprünglich tituliert oder nachträglich tituliert sein, auf einem privatrechtlichen Verhältnis, d. h. auf einem zwischen Unternehmer und Besucher geschlossenen Vertrage. Mit Opet wollen wir ihn als Theaterbesuchsvertrag bezeichnen. Seinen Gegenstand kann, von kleineren Abweichungen seines Inhalts abgesehen, im wesentlichen der einmalige Besuch einer einzelnen Theatervorstellung oder der Besuch einer gewissen Reihe von Vorstellungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes bilden. Dementsprechend hat man den Theaterbesuchsvertrag nach zwei Erscheinungsformen zu unterscheiden, nämlich als Einzel- oder Tagesvertrag und als Dauer- oder Abonnementsvertrag. Welcher von beiden Unterarten der einzelne Theaterbesuchsvertrag aber auch immer angehören mag, stets bildet er ohne Rücksicht hierauf die notwendige Voraussetzung für die eigentliche Ausstellung der Theaterbesuchskarte und ist für die Bestimmung ihres Wesens und ihres Inhalts maßgebend. Es macht sich daher seine genaue Betrachtung und zwar am zweckmäßigsten unter augenblicklich vollständiger Nichtbeachtung der Theaterbesuchskarte erforderlich.

2. Abschnitt.

Der Theaterbesuchsvertrag.

§ 3. Die Parteien.

Im Theaterbesuchsvertrage treten sich zwei Parteien, der Theaterunternehmer und der Besucher als Gegenkontrahenten entgegen. Sie üben zwar auf sein eigentliches Wesen, auf seinen charakteristischen Inhalt kraft ihrer Eigenart keinen gerade entscheidenden Einfluß aus, doch sind sie immerhin für einzelne Beziehungen in den beim Theaterbesuchsvertrage zu erörternden Verhältnissen nicht ganz ohne Bedeutung.

a) Der Theaterunternehmer.

Theaterunternehmer ist der Inhaber eines Theaterbetriebs, also derjenige, der das Theater im eignen Namen betreibt oder in dessen Namen es von Anderen betrieben wird, aber nicht der Direktor einer Gesellschaft von Schauspielern, die nicht auf seine, sondern auf fremde Rechnung aufzutreten pflegt. Weiter ist der Theaterunternehmer, insofern er sich mit seinem Betriebe dauernd durch Abschluß von Rechtsgeschäften (den Theaterbesuchsverträgen) eine fortgesetzte Einnahme verschaffen und hierauf ständigen Erwerb nach außen deutlich erkennbar gründen will, im Regelfalle zunächst Gewerbetreibender.[7]) Er untersteht daher der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 und ihren vielen Ergänzungsgesetzen. Hiernach ist nach dem Grundsatze der allgemeinen Gewerbefreiheit jedermann[8]) der Be-

[7]) Vergl. Litthauer Mosse S. 6; Cosack, Handelsrecht, S. 22; Staub 8. Aufl. S. 54 u. 56.

[8]) Vergl. jedoch weiter unten. Hier ist nur davon die Rede, daß kraft Gesetzes niemand ausgeschlossen ist. Vergl. §§ 7, 8 GewO.

trieb eines Theaters an sich gestattet (§ 1 GewO.). Also können zunächst einzelne physische Personen oder auch mehrere zusammen ohne Rücksicht auf Alter und Geschlecht, Stand und Religionsbekenntnis[9]) Theaterunternehmer sein. Die von ihnen gehaltenen Betriebe werden als private bezeichnet. Den Gegensatz zu diesen bilden die publizistischen Theaterunternehmungen, deren Inhaber juristische Personen mit vorwiegend öffentlichem Charakter, also der Staatsfiskus, Gemeinden oder sonstige öffentlich-rechtliche Korporationen sind. In der Mitte zwischen den privaten und den publizistischen Unternehmen stehen die Theater, die von juristischen Personen mit hauptsächlich oder meist sogar ausschließlich privatem Charakter, wie von Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht und dergleichen, betrieben werden und deshalb streng genommen den privaten Theaterunternehmungen zugerechnet werden müssen. Doch ist hier allerdings zu erwägen, daß, wenn solche Theaterunternehmungen auf der einen Seite auch nur dem Privatrecht angehörende Inhaber besitzen, diese Inhaber als solche auf der anderen Seite eben doch von der Einzelindividualität der Aktionäre, Gesellschafter usw. völlig losgelöst sind. Infolgedessen weisen derartige Theaterbetriebe eine besondere Ähnlichkeit mit den oft als quasipublizistische Betriebsarten bezeichneten Unternehmungen auf, d. h., nach Opet[10]), „mit denjenigen gewerblichen Unternehmungen, die, obgleich sie von Privatpersonen in Erwerbsabsicht veranstaltet werden, mit Rücksicht auf ihre öffentliche Zweckbe-

[9]) Vergl. Bundesgesetz v. 3. Juli 1869 (BGBl. S. 292) u. Sächs. Verordnung v. 12. August 1869 (GVBl. S. 239 f).

[10]) Seite 29.

stimmung gesetzlich gewissen zwingenden Normen, die eine dem Volksganzen gedeihliche Betriebsgestaltung garantieren, unterworfen sind". Daher könnte man vielleicht die von privatrechtlichen juristischen Personen gehaltenen Theater als quasipublizistische bezeichnen oder auch den publizistischen Theaterbetrieben zurechnen. Immerhin ist aber ihre Lostrennung von den ihnen stammverwandten privaten Unternehmungen ebenso unerwünscht wie ihre Aufstellung als gesonderte dritte Unterart. Sie mögen daher im folgenden mit als Privatunternehmen behandelt werden.

Nachdem wir uns bis jetzt über die Arten des Theaterunternehmers Gewißheit verschafft haben, müssen wir den bisher vertretenen Grundsatz der Gewerbefreiheit für das Theater etwas begrenzen. Dieses ist eine zu wichtige, weiten Kreisen zugängliche Einrichtung, sodaß sein Betrieb nicht jedermanns Sache ist und nicht allen beliebigen Personen gestattet werden darf. Aus diesem Grunde muß jeder Theaterunternehmer, der private wie der publizistische, vor Beginn seiner Aufführungen um entsprechende Erlaubnis bei einer nach Landesgesetz hierzu bestimmten Behörde nachsuchen (§ 32 Abs. 1 Gew.-O). Insbesondere gilt dies für denjenigen, der theatralische Vorstellungen oder dergleichen, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft obwaltet, darzubieten beabsichtigt.[11]) Er bedarf nämlich, gleichgültig, ob seine Aufführungen in festen Räumen (stehender Gewerbetrieb) oder im Herumziehen von Haus zu Haus, auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen (sog. Wandergewerbe) erfolgen sollen, unter

11) §§ 33a, 33b GewO. Für Sachsen vergl. auch § 2 der Ausführungsverordnung vom 28. März 1892 (GVBl. S. 28 ff).

gewissen Voraussetzungen sowohl der Erlaubnis zum Betriebe des Gewerbes als Schauspielunternehmer wie auch einer besonderen Erlaubnis für die Art, wie er das Gewerbe ausüben will. Es würde hier zu weit führen, wenn wir die Einzelheiten der Konzessionserteilung, ihre Voraussetzungen, Verweigerungsgründe usw. im einzelnen erörtern wollten. Schließlich kann uns auch ein gerade kein wahres Kunstinstitut darstellendes Theater (ein sogenanntes Tingeltangel) kein weiteres Interesse bieten, sodaß sich eine Ausführung seiner Verhältnisse nicht lohnen dürfte. Wir verweisen darum insoweit auf die entsprechenden Bestimmungen der Gewerbeordnung und beschränken uns von jetzt ab darauf, das stehende Theater als Pflegstätte der Kunst zu betrachten.

Sehr wesentlich ist nun die Frage, ob der Theaterunternehmer, besonders in dieser Eigenschaft der Staat auch Kaufmann sein könne. Für den privaten Theaterunternehmer ist dies ohne Zweifel zu bejahen. Zwar fällt das Theaterunternehmen an sich nicht unter die Gewerbebetriebe, die nach § 1 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs ohne weiteres als Handelsgewerbe zu gelten haben und die Kaufmannseigenschaft ihres Inhabers kraft Gesetzes begründen, doch ist letztere auf anderer Basis auch für den Theaterunternehmer gegeben. Was zunächst die Theaterbetriebe in den Formen der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung anlangt, so sind diese durch das Gesetz, das ihnen die Stellung von juristischen Personen und von Handelsgesellschaften verleiht, ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihres Unternehmens unter allen Umständen Kaufleute. Für die sonstigen privaten Theaterunternehmer kommt es auf

die Größe des Unternehmens an. Sobald dieses nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ist nämlich der Theaterunternehmer verpflichtet[12]), sein Theater unter einer bestimmten Firma in das Handelsregister des zuständigen Amtsgerichts eintragen zu lassen. Mit der Eintragung ist dann das Theaterunternehmen ein Handelsgewerbe und der Unternehmer selbst also ein Kaufmann. Unbestimmt ist hier nur, was man sich unter dem Erfordernis eines kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetriebs zu denken hat. Ganz allgemein wird sich das auch nicht feststellen lassen. Vielmehr wird es einer Unterscheidung von Fall zu Fall bedürfen. Es mag ja richtig sein, daß man an der Notwendigkeit von spezifisch dem Kaufmannsgewerbe eigentümlichen und seiner ordnungsmäßigen Führung besonders dienenden Geschäftsgepflogenheiten festhalten muß. Für diese wird man in der kaufmännischen Führung von Geschäftsbüchern, in der kaufmännischen Einrichtung des Kassenwesens, in der Pflege der Korrespondenz und in der Art des mitverwendeten Kontorpersonals allerdings einen gewissen Anhalt und Rückschluß haben. Aber viel gedient ist damit nicht. Denn zum Beweise werden hier rückwärts die Einrichtungen herangezogen, die gesetzlich erst wieder Folgen des Beweisgegenstandes bilden. Ganz mit Recht hebt daher Staub[13]) hervor, daß nicht die Tatsache kaufmännischer Einrichtung, sondern eben deren Notwendigkeit den Ausschlag zu geben hat. Ob nun dann bei einem Theaterunter-

---

[12]) § 2 HGB.

[13]) 8. Aufl. S. 63; ebenso Gareis, Handelsrecht S. 34 und 35; Litthauer-Mosse, S. 9.

nehmen jeweils jenes Erfordernis vorliegt, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. Denn mit dem eigentlichen Handel, dem zwischen Produktion und Konsumtion vermittelnden Wertschaffung bezweckenden Umsatz hat dieses so gut wie nichts gemein. Das Theater dient vielmehr zunächst nur der Kunstpflege. Mit anderen Gewerbebetrieben teilt es an sich nur die Erwerbstendenz. Daher ist es mehr wie alle sonstigen Unternehmen von augenfällig kaufmännischem Geschäftsgebaren sehr häufig losgelöst, sodaß sich die Kennzeichen für das Erfordernis kaufmännischen Betriebes oft nur mit größten Schwierigkeiten feststellen lassen werden. Jedoch wird andererseits im Zweifel jedes bessere Theater über den Begriff des Kleingewerbes hinausgehen. Infolgedessen wird sein Inhaber schon von sich aus die Eintragung in das Handelsregister herbeiführen und damit sich die Kaufmannseigenschaft verschaffen.

Dem publizistischen Theaterunternehmer, der sich stets als juristische Person des öffentlichen Rechts im Sinne von § 89 BGB. darstellt, ist früher die Möglichkeit, Kaufmann zu sein, bald eingeräumt, bald abgestritten worden. Heute kann ein Zweifel über ihre Bejahung kaum noch bestehen. Als argumentum e contrario wirkt zunächst die Bestimmung in § 452 Satz 2 HGB. Dort ist ausdrücklich gesagt, daß Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten nicht als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs gelten. Daraus folgt aber, daß der Gesetzgeber den Staatsfiskus in anderen, nicht besonders ausgenommenen Fällen ohne Bedenken als Kaufmann anerkennen wolle. Nun besteht für das staatliche Theaterunternehmen eine derartige Ausnahmevorschrift wie für den staatlichen

Postbetrieb nicht. Somit steht der Kaufmannseigenschaft des ein Theater betreibenden Staatsfiskus nichts entgegen. Was insoweit aber für den Staats gilt, läßt sich unbedenklich auf Gemeinden, Kommunalverbände aller Art usw., kurz auf alle publizistischen Theaterunternehmen ausdehnen und anwenden. Die allgemein gegebene Möglichkeit für deren Kaufmannsqualität geht weiter auch aus den Bestimmungen in §§ 36, 42 HGB. klar hervor. Ersterer lautet:

> „Ein Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbandes braucht nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Erfolgt die Anmeldung, so ist die Eintragung auf die Angabe der Firma sowie des Sitzes und des Gegenstandes des Unternehmens zu beschränken."

Damit ist zunächst gesagt, daß es publizistische Unternehmungen gibt, die für das Handelsregister eintragungsfähig und eintragungspflichtig sein können. In dieses Register werden aber eben nur Handelsgewerbe eingetragen; also müssen die betreffenden publizistischen Unternehmungen, deren Eintragung möglich oder gefordert ist, Handelsgewerbe sein. Wer aber ein Handelsgewerbe betreibt, ist eben nach § 1 Absatz 1 HGB. ein Kaufmann. Demgemäß kann und muß also auch ein publizistischer Unternehmer Kaufmann sein. Das folgt auch daraus, daß er zur Führung einer Firma, d. h. eines Namens, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, nach dem letzten Satz in § 36 HGB. berechtigt und verpflichtet ist. Ihrem Charakter nach ist ja die Firma im wahren Sinne der kaufmännische Name eines Handelsgeschäftsinhabers. Demgemäß darf sie

eben auch nur von einem Kaufmann geführt werden. Wem also das Gesetz die Befugnis ihrer Führung einräumt, muß mindestens dann Kaufmann sein können. Infolgedessen kann der publizistische Theaterunternehmer ebenfalls die Kaufmannseigenschaft besitzen.

Dieses Ergebnis ist nun auch aus § 42 HGB. abzuleiten. Dieser Paragraph weist die nachstehende Fassung auf:

„Unberührt bleibt bei einem Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbands die Befugnis der Verwaltung, die Rechnungsabschlüsse in einer von den Vorschriften der §§ 39 bis 41 abweichenden Weise vorzurechnen".

Nun handeln die §§ 39 bis 41 HGB. von der Aufstellung der Eröffnungsbilanz, der Jahresbilanz und des Geschäftsinventars lediglich des Kaufmanns. Das folgt sowohl aus den beiden ersten Worten des § 39 HGB.:

„Jeder Kaufmann usw."

wie aus der in § 39 Abs. 3 und § 41 Abs. 1 HGB. deutlichen Bezugnahme immer auf „den Kaufmann". Es handelt sich also hier um geschäftliche Maßnahmen, deren Einrichtung von einem Kaufmann als solchen verlangt wird und die auch nur er vorzunehmen pflegt. Wenn dann in § 42 HGB. bei Unternehmungen publizistischer Inhaber Befreiung von dem Erfordernisse der §§ 39—41 HGB. gewährt wird, so gibt das Gesetz eben selbst deren eigentliche Notwendigkeit für die publizistischen Unternehmer, die insoweit also als Kaufleute anerkannt werden, zu und setzt bezüglich ihrer wegen ihres eigenartigen Charakters eine Ausnahme fest, ohne die an sich wünschenswerte kaufmännische Betriebsart zu verbieten und um sie vielmehr als das erstrebens-

werte Ziel hinzustellen, das auch der publizistische Kaufmann möglichst im Auge behalten soll.

Nach all dem Gesagten läßt sich die Kaufmannseigenschaft jedes Theaterunternehmers unter den ausgeführten Voraussetzungen nicht bestreiten.

Wir wenden uns jetzt der Art zu, in der der Abschluß des Theaterbesuchsvertrags durch den Besucher mit dem Unternehmer erfolgt. Nur in den seltensten Fällen handelt letzterer persönlich. Vielmehr kontrahiert der Besucher meist, beim publizistischen Unternehmer stets mit einer hierzu beauftragten Person, die sich an der Theaterkasse oder einem anderen dazu bestimmten Orte aufhält. Was diese Person im inneren Verhältnis zum Unternehmer ist, ob sie sich in seinem Dienste als Beamter oder Angestellter befindet oder etwa kraft Gesetzes oder durch Wahl des Unternehmers sonst zu seiner Vertretung befugt ist, kommt nicht in Frage. Nach außen ist sie jedenfalls sein offener Vertreter. Demgemäß wirkt der von ihr eingegangene Theaterbesuchsvertrag nach § 164 BGB. genau so, als wenn er vom Unternehmer selbst abgeschlossen wäre. Denn soweit diese Person nicht ausdrücklich erklärt, daß sie für den Theaterunternehmer persönlich abschließen wolle, — und diese Erklärung wird im Regelfalle als selbstverständlich unterbleiben — ist eben aus dem Begleitumstande ihres Aufenthalts an der vom Unternehmer für die Eingehung solcher Verträge bestimmten Stelle zu entnehmen, daß sie im Namen des Unternehmers auftritt (§ 164 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

b) Der Theaterbesucher.

Im Theaterbesuchsvertrage spielt der Besucher da-

durch, daß seine Persönlichkeit in manchen Beziehungen weniger wesentlich ist als die des Unternehmers, von beiden Parteien die untergeordnetere Rolle. Damit soll zwar durchaus nicht gesagt werden, daß er im Vertragsverhältnis außer als Partei ganz allgemein ohne Bedeutung ist. Wir werden im Gegenteil den Einfluß seiner Individualität noch darstellen müssen. Trotzdem läßt sich nicht leugnen, daß diese Einwirkung innerlich keine allzugroße ist.

Wer zum Theaterbesuche zugelassen ist, ist in Paragraph 1 bereits kurz angedeutet worden. In Griechenland und Rom bestanden hier nur wenige Beschränkungen. Die Griechen ließen nicht nur erwachsene Bürger, Frauen und Metoiken, sondern auch Fremde, ja selbst Sklaven und Hetairen zu.[14]) In Rom dagegen war der Theaterbesuch neben allen erwachsenen Bürgern nur deren Frauen und selbst Kindern, wohl auch den Fremden gestattet, während er den Sklaven grundsätzlich untersagt war.[15]) Bei uns dagegen sind inzwischen mit Aufhebung fast aller rechtlichen Standesunterschiede der Staatsbürger, mit der privatrechtlichen Gleichstellung der Geschlechter und der Religionsbekenntnisse sowie schließlich mit der durch Verkehr und Kultur bedingten vereinheitlichten Behandlungsweise aller Menschen vor dem Gesetz alle den Altvordern gewohnten und von ihnen streng gewahrten Beschränkungen gänzlich weggefallen. An sich kann daher jetzt jedermann das Theater besuchen. Natürlich hindert dies aber nicht, daß vereinzelt zu bestimmten Theateraufführungen und aus besonderem Anlasse nur gewissen Gesellschafts- oder

---

[14]) Lübker S. 1200.

[15]) Derselbe S. 1204.

auch Altersklassen der Zutritt gewährt wird. Zu erinnern wäre hier an das théâtre paré auf Hofbühnen, an Arbeitervereins- und Kindervorstellungen. Sonst spielen aber, wie gesagt, Stand, Alter oder Geschlecht nicht die geringste Rolle mehr und selbst auf die Geisteskraft des Besuches wird keine Rücksicht mehr genommen. Infolgedessen ist selbst einem Geschäftsunfähigen, z. B. einem Geisteskranken unter normalen Voraussetzungen der Theaterbesuch gestattet. Ob freilich hiervon jeder freien Gebrauch machen und sich den Theaterbesuch erzwingen kann, falls er vom Unternehmer zurückgewiesen wird, wird an späterer Stelle zu erörtern sein.

Bei Abschluß des Theaterbesuchsvertrags kann sich auch der Theaterbesucher, gleich dem Unternehmer, mit unmittelbarer Wirkung für und gegen sich (§§ 164 BGB. ff) vertreten lassen. Für Geschäftsunfähige ist solche Vertretung sogar gesetzliches Erfordernis, ebenso zunächst für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen, da sie durch den Theaterbesuchsvertrag nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil zu erlangen pflegen, es müßte denn sein, daß ihnen vom Unternehmer die unentgeltliche Zulassung zur Vorstellung vertragsmäßig gestattet wird. Solchenfalls können auch beschränkt Geschäftsfähige den Besuchsvertrag selbst abschließen, wie sie das auch im Falle seiner Entgeltlichkeit rechtswirksam dann persönlich oder durch gewillkürte Vertreter dürfen, wofern ihr gesetzlicher Vertreter dem Vertragsschlusse in Form der Einwilligung oder der Genehmigung zustimmt.[16])

---

[16]) Des näheren vergl. §§ 104 ff BGB.

§ 4. Die rechtliche Bedeutung des Theaterbesuchsvertrags.

Ebenso wie über die juristische Natur des zwischen der Eisenbahnverwaltung und dem Reisenden geschlossenen Personenbeförderungsvertrags in der Rechtswissenschaft Streit besteht, so ist auch die Frage nach der rechtlichen Bedeutung des Theaterbesuchsvertrags verschieden beantwortet worden. Sommer nennt ihn einen reinen Kauf und scheint für seine Ansicht einen Anhänger in Heinzmann zu finden, der zwar erst von einer locatio-conductio operis redet, dann aber den Kauf Zug um Zug als bei weitem die Regel bildend bezeichnet.[17]) Andere Juristen haben demgegenüber den Theaterbesuchsvertrag unter den Begriff der Sachmiete eingereiht, während ihn die weitaus meisten wie Opet,[18]) Staudinger,[19]) Enneccerus-Lehmann,[20]) Cosack,[21]) wohl auch Bicheroux[22]) als Werkvertrag auffassen. Schließlich ist noch die Meinung vertreten, daß der Theaterbesuchsvertrag eine Verbindung von Sachmiete und Werkvertrag darstellt.[23]) Einen ganz vereinzelten Standpunkt nimmt aber Seidenschnur ein. Er sieht in dem Besuchsvertrage überhaupt keinen der als einzelne Schuldverhältnisse bestimmt bezeichneten Vertragsarten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern betrachtet ihn als Vertragsgebilde eigenen Gepräges (contractus sui generis).

---

[17]) S. 131.
[18]) S. 219.
[19]) II. S. 941.
[20]) S. 680.
[21]) Bürg. Rt. S. 532.
[22]) S. 14/15, aber auch S. 10.
[23]) z. B. Goldmann-Lilienthal S. 634.

Wenn wir in diesem Streite die richtige Entscheidung treffen wollen, so läßt es sich nicht umgehen, die einzelnen Ansichten der Reihe nach einer kurzen Prüfung zu unterziehen. Ganz besonders wird Seidenschnurs Standpunkt einer genaueren Erörterung bedürfen. Vorausgeschickt werden muß jedoch zunächst das Folgende. Für die juristische Natur eines Vertrags ist es ganz unerheblich, welche Bezeichnung er in der Umgangssprache des Laien erhält. Ausschlaggebend ist lediglich sein Hauptgegenstand, der nach dem Willen der Parteien den Vertragsmittelpunkt bildet und aus dem ganzen Inhalte der Vereinbarung herausgelesen werden muß.

a) Kauf?

Fragen wir uns nun in Berücksichtigung dieses Auslegungsgrundsatzes, ob der Theaterbesuchsvertrag ein Kaufvertrag ist, so müssen wir dies schlechterdings verneinen. Den Begriff des Kaufvertrags legt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 433 mit folgenden Worten fest:

> „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer eines Rechts ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitze einer Sache berechtigt, die Sache zu übergeben.
>
> Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen."

Demnach steht im Kaufvertrage, den man nach Satz 1 oder Satz 2 des ersten Absatzes in § 433 in Kauf einer Sache oder eines Rechts zu scheiden pflegt, die

entgeltliche Veräußerung einer Sache oder eines Rechts als typisches Erkennungszeichen im Mittelpunkte der Parteiabsichten. Sie bildet daher seinen Gegenstand und mit ihrem Vorhandensein oder ihrem Fehlen steht oder entfällt auch der Begriff des Kaufs.[24]) Wäre also der Theaterbesuchsvertrag ein solcher, so müßte sich der Willen der Parteien in der entgeltlichen Veräußerung einer Sache oder eines Rechts verkörpern. In dieser Hinsicht nun läßt sich allerdings bei rein äußerlicher Betrachtung das Vorliegen gewisser Tatsachen nicht bestreiten, die auf einen Kaufvertrag hindeuten. Aber das ist, wie gesagt, eben eine nur rein äußerliche Erscheinung, die einer eingehenden Prüfung nicht standhält. Fragen wir zunächst einmal nach dem Gegenstande, der im Theaterbesuchsvertrage veräußert werden soll. Die Anhänger des Kaufvertragsgedankens werden uns vorerst auf die Theaterbesuchskarte hinweisen, deren Eigentum der Besucher vom Unternehmer gegen Bezahlung des Eintrittsgeldes durch Auslieferung übertragen erhalte, sodaß ersterem die Rolle des Käufers, letzterem die des Verkäufers offensichtlich zufalle. Hier ergeben sich aber Schwierigkeiten. Sehr häufig werden bei Konzerten und sonstigen Aufführungen aller Art den Besuchern gar keine Eintrittskarten verabfolgt, oft auch, wenn sie welche erhalten haben, beim Eintritt wieder abgenommen. Inhaltlich stehen nun derartige Besuchsverträge, wie sich kaum bezweifeln läßt, dem Theaterbesuchsvertrage, bei dem übrigens zuweilen dieselbe eben geschilderte Einrichtung besteht, völlig gleich. Sollen sie dann aber bloß deswegen, weil bei

---

[24]) Riezler S. 54, Emmerich S. 5, Lotmar S. 41 ff, Liebe S. 465.

ihnen keine Eintrittskarte zu Eigentum des Besuchers ausgehändigt wird, rechtlich etwas anderes sein als der Theaterbesuchsvertrag? Doch wohl nicht. Da nun derartige Verträge nach dem oben Ausgeführten keine Kaufverträge sein können, so werden wir aus ihnen auch für den Theaterbesuchsvertrag als einem ihnen rechtlich gleichstehenden Gebilde eine andere Rechtsnatur folgern. Denn wir entnehmen aus den geschilderten Verhältnissen, daß die Theaterbesuchskarte vom Unternehmer nur als ein — wenn auch etwas eigenartiges — Zeichen des Vertragsschlusses dem Besucher übergeben wird und auf das reine Vertragsverhältnis zwischen beiden ohne den geringsten Einfluß ist. Sie kann infolgedessen weder seinen Gegenstand bilden noch seine rechtliche Natur bestimmen. Wir müssen somit das Vorliegen eines Sachkaufs begrifflich ablehnen.

Man könnte nun einwenden, nicht die Theaterbesuchskarte selbst in ihrer sachenrechtlichen Eigenschaft, sondern das Recht des Besuchers auf Zulassung zur Theateraufführung bilde den Kaufsgegenstand. Bicheroux[25]) lehnt diese Begründung deswegen ab, weil die Forderung im Augenblicke der Entrichtung des Eintrittsgeldes noch nicht bestehe und weil erst beim Stattfinden der Aufführung dem Besucher die Geltendmachung seines Forderungsrechts ermöglicht werde. Dies kann natürlich nicht genügen. Ein Kaufvertrag kann an sich auch über ein Recht, das erst in der Zukunft begründet werden soll, sehr wohl abgeschlossen werden.[26]) Z. B. folgt dies für den Kauf eines Rechts an einem Grundstücke aus der Fassung des § 449 BGB.,

[25]) S. 13.

[26]) Staudinger II S. 431; Goldmann-Lilienthal S. 474 und 477.

nach dem der Käufer eines Rechts die Kosten der zur Begründung des Rechts nötigen Eintragung in das Grundbuch zu tragen hat. Das Gesetz sagt hier ganz deutlich, daß der Kaufvertrag schon geschlossen sein kann, denn sonst würde es eben nicht einerseits von einem Käufer, andererseits aber davon reden, daß das gekaufte Recht erst begründet werden solle. Überdies entsteht das Eintrittsrecht des Besuchers gar nicht erst später, sondern bereits im Zeitpunkte des Vertragsschlusses. Nur die Möglichkeit seiner Geltendmachung ist allerdings durch das Stattfinden der Vorstellung bedingt. Zu ihrer Veranstaltung wird daher aber auch der Unternehmer gleichzeitig und vorzüglich mit verpflichtet. Und gerade von dem Gesichtspunkte dieser Verpflichtung aus müssen wir das Verhältnis betrachten. Denn wenn das Eintrittsrecht des Besuchers von einer zu derselben Zeit durch die gleiche Vereinbarung entstehenden Verpflichtung des Unternehmers abhängt, so muß gerade deren Entstehung für die Parteien von größter Wichtigkeit sein. Die Begründung des Aufführungsanspruchs gegen den Theaterunternehmer muß also für den Besucher neben jenem Eintrittsrecht einen ihm mindestens gleich-, wenn nicht gar übergeordneten Vertragsteil ausmachen. Somit kann der Erwerb des Eintrittsrechts weder das Streben des Theaterbesuchers erschöpfen noch sein Hauptziel bilden. Er umfaßt deshalb, weil es an allen Voraussetzungen sowohl auf der Seite des Besuchers als auch noch vielmehr auf der Seite des an dem Eintritte des ersteren nicht einmal interessierten Unternehmers fehlt, gar nicht den hauptsächlichen Willen der Parteien. Mangelt ihm aus diesem Grunde die Eigenschaft als Vertragsmittelpunkt, so bestimmt er auch

nicht die Vertragsnatur. Dadurch erscheint aber auch hier die Annahme, der Theaterbesuchsvertrag sei ein Kauf des Eintrittsrechts, gänzlich unhaltbar. Überhaupt kommt uns die Auffassung vom „Kaufe" eines Eintrittsrechts auch sonst recht gekünstelt vor. Denn wollte man ohne Unterschied dann, wenn gegen Entrichtung eines Geldbetrags Rechte irgendeiner Art von längerer oder kürzerer Dauer erworben werden, ohne weiteres einen Kaufvertrag annehmen, so müßte man einen guten Teil von Verträgen, die jeder bisher als etwas ganz anderes bezeichnet hat, ebenfalls als Kauf ansehen. Wer z. B. eine Droschke auf Zeit nimmt, um spazieren zu fahren, oder gegen Erlegung von Eintrittsgeld eine Gemäldegallerie besucht, würde dann nicht mehr mieten oder dergleichen, sondern kaufen, denn er erwürbe ja entgeltlich das „Recht", in der Droschke Platz zu nehmen oder die Kunstsammlung zu betreten. Und ebenso würde es mit unzähligen anderen Fällen ergehen. Daß man aber ein solches Ergebnis als unannehmbar bezeichnen muß, wird füglich niemand bestreiten wollen. In Beachtung dieser Sachlage werden wir solche Rechte ausschließlich als verkäuflich anerkennen, die einen vermögensrechtlichen Inhalt, einen dauernden wirtschaftlichen Wert aufweisen. Das Eintrittsrecht zur Theateraufführung entbehrt, gleich den beiden angeführten Beispielen, dieser Voraussetzung. Es kann daher nie und nimmer den Gegenstand eines Kaufvertrags bilden.

b) Miete?

Zu einem sehr ähnlichen Resultat werden wir bei der Erörterung kommen, ob der Theaterbesuchsvertrag etwa als Sachmiete in Bezug auf den einzelnen Platz im Theaterraume anzusehen ist. Das Bürgerliche

Gesetzbuch bestimmt den Begriff des Mietvertrags in § 535:

> „Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten."

Wäre nun auch der Theaterbesuchsvertrag ein solcher Mietvertrag, so müßten wir ihn dahin definieren:

> Durch den Theaterbesuchsvertrag wird der Theaterunternehmer verpflichtet, dem Besucher den vereinbarten Platz für die Dauer der Aufführung einzuräumen. Der Besucher ist verpflichtet, das vereinbarte Eintrittsgeld zu entrichten.

Hierin ist freilich die Verpflichtung des Besuchers in ihrem Hauptpunkte ganz richtig angegeben, keineswegs ist es aber auch die des Unternehmers. Denn wenn dieser hiernach im Rahmen seiner kontraktlichen Bindung handeln wollte, so würde es genügen, wenn er dem Besucher den Platz gewähren würde zu einer Zeit und während einer Dauer, die an sich die Vorstellung in Anspruch nehmen würde. Was aber weiter geschähe, würde ohne Belang sein. Der Unternehmer würde seiner vertragsmäßigen Verpflichtung nachgekommen sein. Einflußlos wäre, ob er nun noch das angekündigte Stück oder ein anderes oder überhaupt keins dem Besucher vorführt. Das kann jedoch von den Parteien, besonders vom Besucher, nicht gewollt sein. Die Einräumung des Platzes ohne gleichzeitige Veranstaltung der vorher ausgemachten Aufführung würde jeden vernünftigen Sinnes entbehren. Dem Besucher liegt nichts an der Benutzung des Platzes als vielmehr an dem Genusse des Stücks. Bleibt

also das Interesse der Parteien an der Überlassung des Platzes ganz wesentlich unter dem Gipfel ihres Strebens, so ist aus ihr nicht die Rechtsnatur des Theaterbesuchsvertrags zu beurteilen. Dazu kommt, daß uns die Einräumung des Platzes überhaupt nicht ohne große Bedenken als Miete erscheint. Bei jedem Mietvertrage ist die Schaffung eines unmittelbaren Besitzverhältnisses zwischen Mieter und Sache sein Kennzeichen und seine Voraussetzung. Dessen dürfte aber der Theaterbesuchsvertrag gerade entbehren. Es ist nicht recht ersichtlich, inwiefern der Besucher an dem Platze Besitz, d. h. tatsächliche Gewalt hat, kraft deren er mit ihm beliebig verfahren darf. Allerdings stellt der Platz einen Teil des Zuschauerraumes und damit des Theatergebäudes dar und auch an Sachteilen ist an sich ein gesonderter Besitz möglich, selbst wenn der Teil einen wesentlichen Bestandteil der ganzen Sache bedeuten sollte. Wie steht es aber mit dem Besitze des Theaterplatzes, wenn es sich zunächst einmal vielleicht um einen Stehplatz handelt? Was soll besessen werden und worin soll sich das Besitzverhältnis äußern? Weder das in seinen Grenzen unbestimmte Stückchen des Fußbodens noch der Luftraum über ihm, die der Besucher jeweils einnimmt, sind taugliche Gegenstände des Besitzes. Also ist für den Stehplatz von Miete keine Rede. Liegen aber für den Besucher des Sitzplatzes und für den des Stehplatzes auch nur im geringsten verschiedene Rechtsbeziehungen vor? Überdies, so wenig man nach der herrschenden Meinung dem Gaste im Wirtshaus an dem Tischgeräte, dem Leser in der Bibliothek an dem von ihm gerade benutzten Buch oder der Zeitung, also an sonst lauter beweglichen Sachen, Besitzrechte zugesteht, weil sie

sich beide zum Wirte und zur Bibliotheksverwaltung in solch einem Abhängigkeitsverhältnis befinden, daß sie deren Weisungen Folge zu leisten haben, ebenso besitzt der Theaterbesucher gerade eines Sitzplatzes den am Boden und in der Reihe noch dazu unbeweg-bar fest angebrachten Stuhl eben nicht. Er ist vielmehr, gleich dem Leser und dem Gaste, nur sogenannter Besitzdiener oder unselbständiger Inhaber im Sinne von § 855 BGB. Dies bleibt er selbst dann im Zweifel, wenn er sich eine ganze Loge belegt. Auch über diese gibt der Unternehmer dann seine unmittelbare Verfügungsgewalt keineswegs auf und für die darin enthaltenen Plätze ist dasselbe wie über den einzelnen Sitzplatz zu sagen. Nach unserer obigen Feststellung ist also der Theaterbesucher kein Mieter, der Theaterbesuchsvertrag kein Mietvertrag.

c) Werkvertrag?

Bis jetzt haben wir für die rechtliche Bedeutung des Theaterbesuchsvertrags nur ein recht negatives Ergebnis zu erzielen vermocht. Dieses haben wir bloß durch die Schwierigkeiten erhalten, die uns die Verpflichtung des Unternehmers zur Veranstaltung der Aufführung bereitete. Es liegt nahe, gerade ihren Einfluß auf den Rechtscharakter des Verhältnisses zwischen Unternehmer und Besucher zu prüfen. Wir haben vorhin schon gesagt, daß letzterem an dem Genusse des aufzuführenden Theaterstücks hauptsächlich gelegen ist. Bei vernünftiger Würdigung aller gegenseitigen Beziehungen der Vertragschließenden müssen wir aber die Aufführung in den Mittelpunkt des Interesses beider Parteien setzen. Den weitaus meisten Besuchern des Theaters ist weder mit dem Eigentum der Besuchskarte noch mit der Innehabung des Platzes

allein gedient. Beides ist ihnen nur Mittel zum Zweck. Wer in das Theater geht, will in erster Richtung der Aufführung beiwohnen, sei es, daß er das Stück überhaupt erst oder etwa einen bestimmten Darsteller in einer gewissen Rolle kennen zu lernen beabsichtigt. Hierzu ist er aber ohne Karte und Platz ebenso außerstande, wie auch der Unternehmer seiner Aufführungspflicht nur durch Anweisung beider an den Besucher genügen kann. Andererseits will der Unternehmer durch Veranstaltung von Aufführungen sein Gewerbe betreiben, Kunst und Kunstverständnis pflegen und fördern. Somit bildet die Aufführung stets den Gipfelpunkt, den Hauptzweck alles Parteiwollens. Nur sie ist berufen, die rechtliche Bedeutung des Theaterbesuchsvertrags zu bestimmen. In diesem Sinne ist Opets[27]) Definition des Theaterbesuchsvertrags richtig. Er sagt:

„Der Theaterbesuchsvertrag bezeichnet das zwischen dem Theaterunternehmer und einer anderen Person getroffene Übereinkommen, wonach ersterer gegen Empfang eines Entgelts seinem Gegenkontrahenten die Veranstaltung einer Aufführung verspricht".

Bicheroux[28]) greift diese Begriffsbestimmung als nicht erschöpfend an, weil sie die Verpflichtung des Unternehmers zur Zulassung des Besuchers in die Theaterräume unbeachtet lasse. Unseres Dafürhaltens hat Bicheroux insoweit recht, als Opet die Zulassungspflicht des Unternehmers hätte miterwähnen können. Aber trotz alledem bleibt sie eben immer das Nebensächliche. Deshalb wollen wir auch gegen Opet wegen

---

[27]) S. 219.
[28]) S. 11.

ihrer Weglassung keinen Vorwurf erheben. Es lassen sich nicht alle Rechten und Pflichten der Parteien aus einem Vertrage ohne Gefährdung der Deutlichkeit seiner Definition in dieser ausdrücklich zusammenfassen. Wie auch das Gesetz oft die Begriffe von Verträgen nur durch Hervorhebung seiner Merkmale unter Hinweglassung der Nebenverpflichtungen bestimmt, so hat Opet von solcher Gepflogenheit ebenfalls Gebrauch gemacht und nur das besonders erwähnt, was ihm begriffsbestimmend gewesen ist. Das begründet er ausdrücklich mit folgenden Worten:[29])

„Der Theaterbesuchsvertrag empfängt seinen charakteristischen, die juristische Subsumtion bestimmenden Inhalt durch die dem Unternehmer obliegende Leistung. Diese besteht aber wesentlich in der Veranstaltung theatralischer Produktionen, in der Herstellung eines immateriellen, durch die selbständige Tätigkeit des Unternehmers zur äußeren Wahrnehmung gebrachten opus. Der Unternehmer ist zwar noch außerdem verpflichtet, dem Besucher während der für das Vorsichgehen des opus erforderlichen Zeit die Benutzung der Theaterlokalitäten zu gestatten; diese zweite Verpflichtung ist aber die notwendige Voraussetzung, um die Vornahme des opus zu ermöglichen, mithin eine bloße Hülfstätigkeit, die für die juristische Charakterisierung nicht ins Gewicht fällt."

Was ist nun diese rechtscharakterisierende, von Opet als ein opus bezeichnete Aufführung? Zustande kommt sie durch menschliche Arbeit, durch die geordnet inein-

[29]) S. 219/220.

andergreifende Tätigkeit des aus Schauspielern, Regisseuren, Arbeitern usw. bestehenden Theaterpersonals, das sich dem Unternehmer zu solchen Diensten vertragsmäßig bereit erklärt hat. Durch sein gemeinsames planmäßiges Handeln verwandelt sich das schriftliche Bühnenwerk vor dem Auge des Besuchers in scheinbare Wirklichkeit. Er wird in die Lage versetzt, den Worten und Gedanken des Verfassers so zu folgen, daß sich der ganze Inhalt des Stücks innerlich gewissermaßen als Bild vor seinen Geist stellt. Äußerlich ist die Aufführung als „Ausprägung und Umsetzung der dichterischen Gedanken in Handlung“[30]) ein einheitliches in sich geschlossenes Ganzes, ein durch Arbeit und Dienstleistung herbeigeführter Erfolg, ein, wenn auch immaterielles, so doch eben ein Werk. Alle Verträge aber, deren Element und Ziel die entgeltliche Herstellung eines materiellen oder immateriellen Werkes ist, sind nach der unzweideutigen Bestimmung des § 631 BGB. begrifflich reine Werkverträge.[31]) *Infolgedessen kommen wir notwendig zu dem Ergebnis, daß auch der Theaterbesuchsvertrag ein Werkvertrag ist.*

Gegen diese Schlußfolgerung nimmt *Seidenschnur* Stellung. Er hebt in seiner, übrigens sich teilweise selbst widersprechenden Darlegung Schwierigkeiten hervor, die in Wirklichkeit gar nicht vorhanden sind. Zunächst weist er hin auf die Pflicht des Bestellers im Werkvertrag zur Abnahme des Werks und auf die Unmöglichkeit des Theaterbesuchers, dieser Aufgabe

---

[30]) *Seidenschnur* S. 4.

[31]) **Ebenso**: *Endemann* S. 1098; *Staudinger* Bd. II² S. 943; *Emmerich* S. 5; *Cosack*, Bürg. Recht Bd. 1, S. 532; *Riezler* S. 35 ff, u. A.

irgendwie, es sei denn durch Beiwohnen während der ganzen Aufführung, gerecht zu werden. Schon hierin geht Seidenschnur völlig fehl. Er übersieht vollständig, daß es Werke — meist immaterieller Natur — gibt, die ihrer Beschaffenheit nach nicht abnahmefähig sind und deswegen nach § 640 Abs. 1 BGB. der Abnahme gar nicht bedürfen.[32]) Zu ihnen kann und muß eben auch, wenn nicht sonstige Hindernisse entgegenstehen, die Theateraufführung gerechnet werden. Damit verschwindet das zweite Bedenken Seidenschnurs, das er wegen des Übergangs der Gefahr vom Unternehmer auf den Besucher äußert, ebenfalls. Bei einem nicht abnahmefähigen Werke geht nach §§ 644, 646 BGB. die Gefahr erst mit der Vollendung des Werks auf den Besteller, hier also erst in dem Zeitpunkte, in dem die Aufführung abgeschlossen ist, auf den Theaterbesucher über. Das ist aber natürlich nicht so zu verstehen, daß mit der Vollendung oder dem Abschlusse die Möglichkeit oder gar die Notwendigkeit einer Gefahrtragung unbedingt noch gegeben sein müsse. Vielmehr ist die Tragung der Gefahr im Werkvertrage dahin aufzufassen, daß der Unternehmer keinen Anspruch auf das Entgelt vor der Vollendung des Werkes hat, also beim Theaterbesuche das Eintrittsgeld normalerweise nicht eher fordern darf, als bis er die Aufführung zu ihrem gänzlichen Abschlusse gebracht hat. Ist dies geschehen, so wird der Theaterunternehmer von seiner Verantwortung befreit, darf also das Eintrittsgeld verlangen und, da nun eine Gefahr eben nicht mehr besteht, gereicht dies dem Besucher ganz einfach zum Vorteil, indem er mit der weiteren

---

[32]) Vergl. Riezler S. 38, Emmerich S. 88.

Verantwortung für die Aufführung nicht beschwert werden kann.

Gegen die Werkvertragsnatur des Theaterbesuchsvertrags spricht auch nicht etwa die Geringfügigkeit des vom einzelnen Besucher erhobenen Eintrittsgeldes im Verhältnis zu den oft hohen Kosten der Aufführung. Zu beachten ist, daß diese gar nicht durch den Einzelbetrag, sondern durch deren Gesamtheit gedeckt werden sollen und gedeckt werden. Nur ihre Last wird — naturgemäß unter gewissen Abstufungen nach deren Güte — auf alle Plätze verteilt und aus Gründen der Einfachheit und Ordnung wird diese Verteilung durch die dauernde tarifmäßige Festsetzung der Eintrittspreise für jeden Platz schon im voraus erreicht. Wie weit dabei der Theaterunternehmer auf seine Rechnung kommt, ist seine eigne Sache. Er hat es ja in der Hand, die Preise jederzeit zu erhöhen, wenn er mit Verlust arbeiten sollte. Selbst wenn man aber das einzelne Eintrittsgeld als Gegenleistung für die Aufführung ansehen wollte, schließt sein verhältnismäßig geringer Betrag den Charakter des Werkvertrags nicht aus. Die Vertragschließenden können selbstverständlich die Vergütung in einer Höhe ausmachen, die ihnen beliebt. Das Gesetz gibt ihnen darin völlig freien Spielraum. Davon, daß das Eintrittsgeld „naturgemäß der gebotenen Leistung wenigstens annähernd gleichartig, ein pretium iustum sein müsse",[33]) ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nirgends die Rede. Es spricht in §§ 631, 632 zunächst nur von der vereinbarten Vergütung als solcher und läßt an deren Stelle bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige, in Er-

[33]) So Seidenschnur, S. 5.

mangelung einer Taxe die übliche Vergütung nur dann treten, wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist. Aber selbst die taxmäßige oder übliche Vergütung sieht es dann immer wieder als vereinbart an (§ 632 Abs. 2). Also ist für die Höhe der Vergütung der Parteiwillen entscheidend. Wie man nach eigenem Gutdünken seine Sachen bedeutend unter Wert verkaufen, in der Form der Schenkung sogar unentgeltlich an eine andere Person veräußern darf, ebensogut ist natürlich der Theaterunternehmer berechtigt, für die Zulassung zur Aufführung viel oder verhältnismäßig wenig oder auch gar nichts zu verlangen. Wenn er aber nur überhaupt die vereinbarte Vergütung fordert, so bleibt für sein Verhältnis zum Theaterbesucher immer der Charakter als Werkvertrag völlig gewahrt.

Endlich stützt sich Seidenschnur noch darauf, daß der Unternehmer im Werkvertrag dem Besteller das Werk „verschaffen" müsse, der Theaterunternehmer dagegen gar nicht in der Lage sei, dieser Pflicht nachzukommen. Ganz offensichtlich verkennt er damit, daß das Bürgerliche Gesetzbuch gar nicht die Verschaffung des versprochenen Werks, sondern dessen Herstellung ganz allgemein erfordert. Ganz absichtlich hat der Gesetzgeber einen neutralen, den Werkvertrag sowohl über ein materielles wie über ein immaterielles opus deckenden Ausdruck gewählt. Denn „verschafft" werden kann im Zweifel nur ein Werk, dessen Übergabe an den Besteller möglich ist. Also nur für abnahmefähige Werke wird eine Verschaffung in Frage kommen. Würde nun das Gesetz diese als die Hauptpflicht jedes Unternehmers betonen, so würde es sich selbst widersprechen, wenn es auf der einen Seite immaterielle und nicht abnahmefähige Erfolge als Gegenstand eines

Werkvertrags zwar anerkännte, ihrem Unternehmer aber andererseits die Erfüllung seiner werkvertraglichen Hauptpflicht von selbst begrifflich unmöglich machte. Daraus folgt weiter, daß ein Werk, das der Abnahmefähigkeit ermangelt, der Verschaffung unter keinen Umständen bedarf und das um so weniger, wenn sie von eignen Handlungen und persönlichen Eigenschaften des Bestellers abhängig sein würde. Dies würde aber gerade im Theaterbesuchsvertrage im höchsten Grade der Fall sein, weil hier zur „Verschaffung" des Stücks die persönliche Anwesenheit des Besuchers und sein geistiges Aufnahmevermögen vorausgesetzt werden müßten. Der Theaterunternehmer ist also gar nicht, auch nicht nebenbei verpflichtet, dem Besucher die Aufführung zu verschaffen.

Nach alledem müssen wir unsere bisherige Behauptung, daß der Theaterunternehmer und der Theaterbesucher einen Werkvertrag schließen, in vollstem Umfange aufrecht erhalten.

d) Verbindung verschiedener Vertragsarten?

Übrig ist jetzt noch, die Ansicht zu prüfen, ob der Theaterbesuchsvertrag nicht vielleicht mehrere Vertragsarten in sich vereinigt. In Frage kommen kann nur eine Verbindung des Werkvertrags mit Kauf oder mit Miete. Erstere halten wir nach der obigen Darlegung über den „Kauf" der Theaterbesuchskarte und des Eintrittsrechts ins Theater für ohne weiteres ausgeschlossen. Dasselbe müßten wir an sich ja auch bezüglich des Mietvertrags nach dem unter b Gesagten annehmen. Es soll daher hier nur erörtert werden, ob sich das Verhältnis nicht doch wenigstens beim Abonnementsvertrag zu Gunsten des Mietvertrags etwas ändert.

Staudinger[34]) tritt ganz entschieden dafür ein, daß derjenige, der dauernd etwa auf eine bestimmte Loge für alle Vorstellungen oder eine gewisse Folge von ihnen ohne Rücksicht auf ihren Inhalt abonniere, außer dem Werkvertrage noch einen Mietvertrag abschlösse, der konkurrierend neben ersterem stünde. Nach unserm Dafürhalten läßt sich das nicht so uneingeschränkt aussprechen. Wir wollen zwar einmal im Gegensatz zu dem früher vertretenen Standpunkte ein wirkliches Mietrecht an der Loge vorläufig zugestehen. Es wird sich dann immer noch fragen, ob sich die Pflichten des Unternehmers zur Veranstaltung der Aufführung und zur Einräumung der Loge koordiniert nebeneinander stellen dürfen. In der Regel will auch der Abonnent der Loge in erster Linie eben doch eine Anzahl Theaterstücke kennen lernen und erst in zweiter Hinsicht „seine" Loge haben. Verhält es sich so, dann überwiegt die Aufführungspflicht. Die Einrämungspflicht ist das Sekundäre und erstere als das Primäre macht den Theaterbesuchsvertrag zum Werkvertrage. Sollte dagegen der Besitz der Loge ausnahmsweise den vorzüglichen Parteiwillen verkörpern, dann müßten wir allerdings den Theaterbesuchsvertrag vielleicht als Mietvertrag anerkennen. Ein Gleichgewicht zwischen Werk- und Mietvertrag wird dagegen nur in verschwindend wenigen Fällen vorkommen. Stets wird die eine oder die andere Verpflichtung im Mittelpunkte stehen. Ein gleichwertiges Zusammentreffen beider ist wenig wahrscheinlich. Immer würde sich also der Rechtscharakter des Theaterbesuchsvertrags nach der einen oder anderen Seite allein bestimmen. Speziell

---

[34]) Bd. II², S. 941.

für uns wird zufolge der unter c vertretenen Meinung stets der Werkvertrag den leitenden Gesichtspunkt abgeben.[35])

§ 5. Der Abschluß des Theaterbesuchsvertrags und der Kontrahierungszwang des Theaterunternehmers.

Der Theaterbesuchsvertrag ist Werkvertrag. Mithin finden auf seinen Abschluß diejenigen Bestimmungen Anwendung, die das Zustandekommen des letzteren regeln. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, soweit es nicht ausdrückliche Formvorschriften für gewisse Rechtsgeschäfte aufgestellt hat, den Grundsatz der Formfreiheit durchgeführt. Darnach wird der Werkvertrag, also auch der Theaterbesuchsvertrag von Rechtswegen und mangels zwar erlaubter, aber ungewöhnlicher abweichender Parteivereinbarung formlos geschlossen. Zustande kommt er nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Stellung eines seine Schließung bezweckenden Antrags durch einen Kontrahenten und Annahme des Angebots durch den anderen. Ob der Unternehmer oder der Besuchslustige die Offerte macht, ist rechtlich gleichgültig.

Weiter ist für den Besuchslustigen der Grundsatz voller Vertragsfreiheit als selbstverständlich aller-

[35]) Nicht unerwähnt mag bleiben, daß man den Theaterbesuchsvertrag auch als Entreprise aufgefaßt hat, d. h. als ein Geschäft, durch das sich der eine Kontrahent gegen ein Entgelt des anderen zur Lieferung eines Werks verpflichtet, das er selbst erst entgeltlich durch Dritte herstellen zu lassen beabsichtigt. Das BGB. kennt die Entreprise, die Riezler (Seite 33 a. a. O.) wohl mit Recht zu den Werkverträgen rechnet, als selbständiges Rechtsinstitut nicht mehr. Auf sie näher einzugehen verlohnt sich daher nicht.

seits anerkannt. Nicht dagegen gilt er unbestritten auch für den Theaterunternehmer. Im Gegenteil, die Frage, ob dieser kontrahierungspflichtig sei oder nicht, ist sehr verschieden beantwortet worden. Während z. B. für die Post[36]), die Eisenbahn[37]) und den Telegraphen[38]) ein Kontrahierungszwang durch bindende Rechtsnorm aufgestellt ist, fehlt es für die Theaterunternehmungen an einer solchen Bestimmung gänzlich. Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß Eisenbahn, Post und Telegraph nach Zweck und Ausdehnung einen anderen Charakter haben als das Theater, selbst wenn dieses einen publizistischen Unternehmer hat. Ihnen allen wäre zwar dann gemeinsam die — auch bei der Eisenbahn meist übliche — Öffentlichkeit ihres Inhabers und dessen Nebenabsicht auf Erzielung von Gewinn. Die drei zuerst genannten Institute aber stellen sich in den Dienst des denkbar ausgedehntesten Verkehrs, des Güteraustausches ganzer Länder und Völker, ja ganzer Erdteile. Ein Theater dagegen hat im Vergleich mit ihnen einen verhältnismäßig recht beschränkten Wirkungskreis. Selbst wenn es als Pflegstätte der Kunst noch so berühmt und anziehend sein mag, so ist sein bildender Einfluß auf die größere Menge immer noch von recht lokaler Bedeutung. Jedenfalls kann es sich insofern nicht mit jenen Verkehrsinstituten auf eine Stufe stellen. Daraus wird sich wohl erklären, daß sich der Gesetzgeber der Regelung des Kontrahierungszwangs für den Theaterunternehmer von sich aus ent-

---

[36]) § 3 des Gesetzes über das Postwesen des deutschen Reichs vom 28. 10. 1871.

[37]) § 453 HGB., §§ 6, 49, 50 der Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. 10. 1899.

[38]) § 5 des Gesetzes über das Telegraphenwesen v. 6. 4. 1892.

halten hat. Das hat denn vielen Juristen Veranlassung gegeben, in mancherlei Weise die Kontrahierungspflicht trotzdem abzuleiten. Ein persönlicher Wunsch war ihnen der Vater des Gedankens.

Warum Opet[39]) eine solche Verpflichtung für die publizistischen Betriebe als selbstverständlich und unmittelbar ex lege gegeben bezeichnet, ist nicht recht ersichtlich. Nach unserer Darstellung besteht de lege lata gerade keine derartige Vorschrift und de lege ferenda ist für sie nicht einmal Stimmung vorhanden. Wennschon ein publizistisch geleitetes Theater seinem Wesen nach zur Öffnung für die Allgemeinheit besonders geeignet ist, so folgt daraus noch keineswegs ein rechtlicher Zwang zu ihr. Opet gibt als Grund des Kontrahierungszwangs einen stillschweigend mit dem Publikum geschlossenen Vorvertrag an. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Kontrahieren mit dem gesamten Publikum als solchem rechtlich ausgeschlossen ist. Dies folgt, wie Seidenschnur ganz richtig bemerkt, zunächst daraus, daß weder das Publikum seinen Willen erkennen zu lassen vermag noch sich aus dem Vorvertrag der Inhalt des Hauptvertrags bestimmen läßt. Der Schwerpunkt jedoch dürfte in der Unbestimmtheit des Vertragsgegners liegen. Das Vertragsangebot kann wohl unter Umständen an das Publikum, an eine persona incerta ergehen, diese muß sich aber im Momente seiner Annahme, im Augenblicke des Vertragsschlusses in eine certa persona notwendig verwandeln. Erst dann ist der Vertragsschluß möglich, da jeder obligatorische Vertrag — ein solcher würde der Theaterbesuchsvorvertrag sein — ein Schuld-

[39]) S. 255.

verhältnis nur zwischen einem objektiv bestimmten Gläubiger und einem bestimmten Schuldner schafft. Bleibt jedoch der Gegenkontrahent ungewiß, so kommt kein Vertrag zustande. Beim Theaterbesuchsvorvertrage mit dem Publikum würde aber nach seiner ihm von Opet gegebenen Struktur die Verwandlung der incerta persona in die certa gerade nicht eintreten. Denn der einzelne Besuchslustige soll ja, bevor er den Besuchsvertrag selbst schließen will, im Vorvertrage bereits stehen und nur sein Recht aus ihm ausüben. Wenn ist dann aber seine Person eine bestimmte geworden? Niemals, und daher wird nach dem Gesagten das ganze Institut des Theaterbesuchsvorvertrags mit dem Publikum hinfällig.

Besteht also insoweit ein Kontrahierungszwang für den publizistischen Theaterunternehmer nicht, so ist noch das Folgende zu beachten. Der Theaterbesuchsvertrag mit einem publizistischen oder mit einem privaten Unternehmer unterscheidet sich, wie auch Opet zugibt, nach Abschluß und Inhalt in keiner Weise. Läßt es sich dann rechtfertigen, die Theaterbesuchsverträge je nach der Art des Theaterunternehmers verschieden zu behandeln? Weist ihre Übereinstimmung nicht viel mehr auf eine gleichmäßige rechtliche Beurteilung ohne Rücksicht auf die Person des einzelnen Unternehmers geradezu hin? Außerdem würde sich ja bei mehrfachem Wechsel des Betriebs zwischen publizistischen und privaten Theaterunternehmern eine Rechtsunsicherheit ergeben, die dem Verkehrsleben in keiner Weise förderlich wäre. Denn da für das öffentliche Theater der Kontrahierungszwang aus der Publizität seines Inhabers bestünde, müßte er jeweils mit dem Wegfall seiner Voraussetzung gegenstandslos werden oder bei

ihrem Eintritt neu entstehen beziehentlich wiederaufleben. Zu bedenken wäre auch noch, ob dann der Kontrahierungszwang nicht nur auf die Angehörigen des öffentlichen Unternehmers im engsten Sinne, d. h. auf diejenigen Personen zu beschränken wäre, deren organisierte Gesamtpersönlichkeit der publizistische Theaterunternehmer ist und denen die Erhaltung und die Kosten seines Betriebs schließlich zur Last fallen. Eine solche Begrenzung des Kontrahierungszwangs würde aber erst recht der Verkehrsunsicherheit Tür und Tor öffnen und ihre Durchführung würde fast unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten.

Nun hat man aber auch den privaten Theaterunternehmer dem Kontrahierungszwange zu unterwerfen sich bemüht, Versuche, die streng genommen auf diese und auf die öffentlichen Theater angewendet werden müßten, wofern sie mit innerer Berechtigung gemacht sind. In Frage kommen die drei Theorien vom faktischen Monopol, vom rechtlichen Monopol, von der öffentlichen Zweckbestimmung und schließlich als vierte die Offertentheorie. Nur die zuletzt genannte gehört dem Privatrecht an, während sich erstere drei auf der Basis des öffentlichen Rechts bewegen.

Die Theorie vom faktischen Monopol geht von der Tatsache aus, daß ein Theaterunternehmen in einem gewissen Umkreis als einziges betrieben wird und daher keine Konkurrenz auszuhalten hat. Aus dieser positiv günstigen Betriebslage glauben viele den Kontrahierungszwang des Unternehmers ableiten zu müssen. Das erscheint ungerechtfertigt. Vorerst würde sich hier wieder eine Einteilung der Theater in solche mit und in solche ohne Konkurrenz notwendig machen, deren verschiedene rechtliche Behandlung sich vom ju-

ristischen Standpunkte aus nicht begründen ließe. Ferner fehlt es an jeder Veranlassung, den einen Theaterunternehmer infolge des Zusammentreffens von besonders glücklichen Umständen in den Betriebsverhältnissen nur deswegen mit einer Verpflichtung zu belasten, weil sich andere Inhaber gleichartiger Betriebe nicht in derselben günstigen Lage befinden. Gemeinhin stehen den Pflichten entsprechende Rechte gegenüber. Demnach dürfte man hier von der Kontrahierungspflicht des Theaters nur dann reden, wenn für dasselbe auf der anderen Seite ein Anspruch auf Konkurrenzlosigkeit rechtlich festgelegt wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Einführung des Kontrahierungszwangs würde also den Theaterunternehmer ohne greifbare Gegenleistung beschweren. Dazu kommt, daß der örtliche Umkreis, innerhalb dessen die Konkurrenzlosigkeit notwendig vorausgesetzt werden müßte, nach der Größe seines Umfangs jeweils so völlig unbestimmt und unbestimmbar wäre, daß sich eine feste Grenze dafür, ob ein faktisches Monopol vorliegt oder nicht, überhaupt nicht ziehen ließe. Die Theorie vom faktischen Monopol wird damit unhaltbar. Das Ergebnis stimmt auch mit den Verhältnissen in anderen konkurrenzlosen Betrieben überein. Z. B. wird niemand behaupten, daß der Inhaber der einzigen Wirtschaft im Dorfe außer in Notfällen zur Abgabe von Speise und Trank unbedingt verpflichtet wäre.[40]) Was aber dem einen recht, ist dem andern billig.

[40]) Vergl. hierzu für den Gastwirt die sich widersprechenden Stellen der Digesten:

1) fr. 1 § ult. D $47_{,5}$: eligere campo vel stabularius non videtur nec repellere potest iter agentes.

2) fr. 1 § 1 D $4_{,9}$: est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant.

Ebensowenig kann unseres Erachtens ein rechtliches Monopol den Unternehmer des Theaters ohne weiteres kontrahierungspflichtig machen. Allerdings wird ihm hier durch Staatsgesetz eine ganz außerordentliche Vergünstigung gewährt, für die er sich zu Gegenleistungen verpflichten muß. Diese werden aber dann erklärlicherweise in Rechtsnormen besonders bestimmt. Daneben kann es keine Belastungen geben. Beschwert also das Gesetz den Unternehmer mit dem Kontrahierungszwange nicht, so will es den letzteren eben nicht einführen. Man muß demnach stets auf das das rechtliche Monopol schaffende Staatsgesetz zurückgreifen, um zu sehen, ob darin ein Kontrahierungszwang für den Unternehmer gleichzeitig begründet ist oder nicht. Im übrigen kennt unser heutiges Rechtssystem nur wenige Betriebsarten, die es im wahren Sinne monopolisiert hat. Da das Theaterunternehmen nicht zu ihnen gehört, dürften weitere Erörterungen in diesem Punkte überflüssig sein.

Beachtenswertere Momente enthält die Theorie von der öffentlichen Zweckbestimmung. Wie schon ihr Name sagt, leitet sie die Vertragspflicht der Theater aus deren im vorhinein bestimmtem Zwecke ab, die öffentliche Bildung zu heben und gleichzeitig der Schaulust der Menge zu genügen. Daß das Theater solche Zwecke mit verfolgt, ist schon gesagt worden. Wohl selten aber trägt es diese Bestimmung ausschließlich. In der Regel wird sein Betrieb vor und neben dem Drange seines Inhabers zu künstlerischer Betätigung hauptsächlich seinem Streben nach finanziellem Erfolge entspringen, wobei der Theaterunternehmer die Befriedigung eines Massebedürfnisses geschickt in den Dienst seiner Interessen zu stellen weiß. Jedenfalls bildet diese

Befriedigung des Massebedürfnisses keineswegs den unumstößlichen Hauptzweck des Theaterbetriebes, so daß sich schon deswegen aus ihr keine Rechtsfolgen für die Kontrahierungspflicht sämtlicher Theater ergeben. Vor allen Dingen hat aber ein Bedürfnis allein durch ihre tatsächliche Erfüllung überhaupt keine rechtserzeugende Wirkung. Nur durch Gesetz oder Gewohnheit kann die Erfüllung zur Rechtspflicht werden. Davon sind wir aber noch weit entfernt. Es ist gar nicht wahr, daß die heutige Rechtsentwickelung, die ja gerade das Streben des Einzelnen nach Freiheit der Bewegung immer mehr begünstigt, aus der noch sehr fraglichen öffentlichen Zweckbestimmung einen Kontrahierungszwang überhaupt, besonders für das Theater zu schaffen beabsichtigt.[41]) Etwa aber die Volksüberzeugung als unwiderlegbares Beweismittel der Entwickelung zum Kontrahierungszwang anzuführen, erscheint nicht ganz unbedenklich. Gewiß pflegt dem Volke an sich ein gewisses gesundes Empfinden innezuwohnen. Aber gerade in Sachen des Rechts stellt es sich oft, von plötzlichen Eingebungen veranlaßt, auf den nachweisbar falschen Standpunkt, den es dann ebenso oft wieder aufgeben muß. Alles in allem läßt sich also die Ableitung des Kontrahierungszwanges für den Theaterunternehmer aus der Theorie von der öffentlichen Zweckbestimmung nicht halten.

Wir kommen jetzt zur Besprechung der Offertentheorie, die Opet[42]) mit folgenden Worten erläutert:

„Auf rein privatrechtlichen Boden stellt sich dagegen die Offertentheorie, die den Kontrahierungs-

---

[41]) So Seidenschnur S. 17.
[42]) S. 259.

zwang auf eine ausdrückliche, an das Publikum gerichtete Offerte des Unternehmers gründet, durch die er sich jedem, der den Antrag unter Erfüllung der erforderten Gegenleistung akzeptiert, seinerseits zur Erfüllung der von ihm versprochenen Leistung verbindlich macht. Enthalten ist diese Offerte in der vom Unternehmer ausgehenden Bekanntmachung über das Stattfinden der Vorstellung, sobald deren Inhalt alle für den Abschluß des Besuchsvertrags wesentlichen Punkte erschöpfend regelt; das unter Erfüllung der Gegenleistung gestellte Verlangen auf Aushändigung des Billets bildet dann die Akzeptation, die, ohne daß dem Unternehmer die rechtliche Möglichkeit ihrer Zurückweisung zusteht, den Besuchsvertrag perfiziert, so daß die Billetaushändigung bereits als Beginn der Leistungserfüllung des Unternehmers erscheint."

Welchen Inhalt die Offertentheorie hat, geht aus Opets Beschreibung genugsam hervor. In dieser Richtung brauchen wir uns also nicht weiter zu verbreiten. Nur mit ihrer Richtigkeit oder ihrem Fehlgehen müssen wir uns näher befassen. Diese Untersuchung gipfelt natürlich in der Frage, ob in der Vorstellungsankündigung des Theaterunternehmers eine Offerte an das Publikum wirklich zu erblicken ist. Ihre Beantwortung wieder verlangt eine Feststellung dahin, erstens, was eine Offerte im Rechtssinne überhaupt ist, zweitens, ob und inwieweit es Offerten an das Publikum gibt, drittens, ob deren Erfordernisse in der Aufführungsankündigung enthalten sind.

Die Vertragsofferte, im Bürgerlichen Gesetz-

buch[43]) Antrag genannt, ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, durch deren Abgabe eine Person einer anderen die Schließung eines Vertrags unter Nennung der Vertragsbedingungen in der erkennbaren Absicht anbietet, daß durch die Annahme des Angebots der Vertrag sofort geschlossen sein soll. Sie ist also zunächst Willenserklärung. Als solche muß sie den ernstlichen Willen, die wahre rechtsgeschäftliche Absicht des Erklärenden zum Ausdruck bringen. Nicht liegt sie vor, wenn bei vernünftiger Würdigung Wille und Erklärung auseinandergehen.[44]) Weiter ist für ihren Begriff die Vollständigkeit des Gewollten grundlegend. Daher muß sie alle die Punkte angeben, über die der Vertrag geschlossen sein soll. Denn würde in dem Antrage der eine oder der andere Punkt nicht enthalten sein, obwohl er einen Vertragsteil bilden soll, so wäre der sofortige Vertragsschluß durch einfache Annahme des Antrags nicht möglich. Denn solange sich nicht die Parteien über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen.[45]) Allerdings ist dies unter gewissen Voraussetzungen einzuschränken, falls ein unwesentlicher Punkt im Antrag nicht genannt, eine Einigung über ihn trotz Annahme der Offerte daher nicht erfolgt ist. Dieser versteckte Mangel der Einigung ist nach § 155 BGB. heilbar. Denn wenn sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen

---

[43]) §§ 145 ff BGB.
[44]) §§ 116 ff BGB.
[45]) § 154 BGB.

ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt haben, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde. Trotz alledem ist aber die möglichste Vollständigkeit des Antrags sehr wünschenswert. Denn ob und inwieweit die Vorschrift des § 155 BGB. im einzelnen Falle anzuwenden ist, ist Auslegungsfrage, deren Beantwortung stets von der persönlichen Anschauung des Entscheidenden abhängig bleibt. Drittens muß der Vertragsantrag in bindender Absicht gestellt sein. Letztere muß entweder ausdrücklich erklärt werden oder sonst aus der Fassung des Antrags und den begleitenden Umständen deutlich hervorgehen. Schließlich bedarf der Antrag einer Person, an die er zwecks Annahme gerichtet ist.

Was ist nun eine Offerte an das Publikum? Zunächst ist sie eben eine Offerte und bedarf als solche derselben Voraussetzungen wie diese. Infolgedessen werden im Zweifel fast alle die Rundschreiben, die man meist als Offerten an das Publikum bezeichnet, in Wahrheit keine Vertragsanträge sein. Denn wenn auch die im Geschäftsleben und im Verkehr häufig vorkommenden Anpreisungen von Waren in Preislisten, Katalogen ernstlich gemeint sind und die Lieferungsbedingungen vollständig wiedergeben, so dienen sie in erster Linie doch nur dem Zwecke der Reklame. Damit fehlt aber im Zweifel ebensowohl der Vertragsgegner wie die bindende Absicht ihres Urhebers. Insbesondere letztere wird bald bestehen bald nicht vorliegen. Eine allgemeine Entscheidung, wie sie das frühere Handelsgesetzbuch durch Ar-

tikel 337 in verneinendem Sinne gab, läßt sich nicht mehr ohne weiteres treffen. Sie ist je nach Beurteilung der besonderen übrigen Umstände zu fällen, unter denen das „Angebot" erfolgt. Diese Begleitumstände werden aber wieder im engsten Zusammenhange mit der Persönlichkeit dessen stehen, dem angetragen wird. Zunächst würde es sich natürlich um eine incerta persona handeln und es ist bereits früher gesagt worden, daß man an sich auch einer solchen unter gewissen Voraussetzungen sehr wohl Vertragsangebote machen kann. Jetzt müssen wir diesen Grundsatz aber einigermaßen ändern. In den häufigsten Fällen des Vertragsschlusses stehen die Parteien in derart wechselseitigem Verhältnisse, daß für beide Teile das ganze Innere und Äußere des Mitkontrahenten, kurz seine Persönlichkeit von großem Interesse ist und sehr oft über die Eingehung des Vertrags entscheidet. Wer ein wirkliches Vertragsangebot machen will, sieht sich vorher den anderen Paziszenten nach dessen sämtlichen Verhältnissen an, ehe er zur Offerierung schreitet. Diese Prüfung der Persönlichkeit ist ihm bei einer gewöhnlich als Offerte an das Publikum bezeichneten Erklärung erst zu dem Augenblicke möglich, in dem jemand aus dem Publikum den „Antrag" annimmt, also zu einer Zeit, in der der Vertrag schon zustande gekommen ist und die kritische Betrachtung des Annehmenden bereits völlig verspätet wäre. Eine solche mißliche Lage des Offerenten kann nicht gebilligt werden. Es wäre ungerecht, jemandem durch Entziehung besagter Prüfungsgelegenheit deshalb Beschränkungen aufzuerlegen, weil er sein Angebot möglichst vielen Personen zugänglich machen will. Ein Hinzeigen darauf, daß ja niemand zu so allgemeinen Ankündigungen gezwungen sei, dürfte keinen

Gegenbeweis erbringen. Dem gesamten Publikum ist es mindestens ebenso wünschenswert wie dem Anpreisenden, daß es von dessen Anerbieten Kenntnis erhält. Dafür ist aber nun einmal nur die öffentliche Bekanntmachung tauglich und für beide Teile gleich erforderlich. Zu ihr ist also der Offerent gewissermaßen genötigt. Er darf aber darum keine Rechtsnachteile erleiden, wenn er gleichzeitig eigne und fremde Interessen zu befriedigen sucht. Mit Notwendigkeit müssen wir daher zu dem Schlusse kommen, daß dem Publikum wahre Offerten nur dann gemacht werden können, wenn das gewollte Rechtsgeschäft aus sich heraus die Prüfung der Persönlichkeit des Mitkontrahenten entbehren kann, weil der Antragende das ganz unpersönliche Geschäft als solches will, der Gegner selbst ihm aber gleichgültig ist. Als bekannte Beispiele sind hier die Auslobung und die Aufstellung von Automaten aller Art zu nennen. Wie bei ersterer der Auslobende die Vornahme einer bestimmten Handlung oder die Herbeiführung eines gewissen Erfolgs durch irgend jemand, wer es auch sei, anstrebt, so will der Aufsteller des Automaten dessen Erzeugnisse allen denen bieten, die den vorgeschriebenen Geldbetrag einlegen, ohne daß er selbst die Erleger auch nur im entferntesten kennen lernt. In beiden Beispielen wird also von Anfang an der Persönlichkeit des Mitkontrahenten in ihrer Individualität nicht die geringste Rechnung getragen. Sie ist und bleibt stets unberücksichtigt. In diesem Sinne nennen wir daher beide Geschäfte „unpersönlich". Denselben Standpunkt scheint übrigens das Bürgerliche Gesetzbuch zu vertreten. Denn während es bei der unpersönlichen Auslobung schon in der öffentlichen Bekanntmachung ein wirksames Angebot erblickt, läßt es

nach § 156 bei einer Versteigerung den Vertrag erst durch den Zuschlag zustande kommen. Hier macht das Gesetz deutlich erkennbar, daß in dem Gebot noch kein Vertragsantrag liegt, weil für den Zuschlag noch persönliche Verhältnisse des Erstehers, besonders seine Zahlungsfähigkeit in Frage kommen. Ist somit für die Offerte an das Publikum als weitere begriffliche Voraussetzung die Unpersönlichkeit des gewollten Geschäfts in der geschilderten Weise wesentlich, so wird ihr ferner eine von vornherein bindende Absicht ihres Urhebers ebenfalls nur dann zu unterstellen sein, wenn der ganze Vertrag eben in obigem Sinne unpersönlich aufzufassen ist. Spielt dagegen die Persönlichkeit des Gegner eine Rolle, so wird sich der Antragende seines Prüfungsrechts im Zweifel nicht begeben und sich erst dann verpflichten wollen, nachdem er sich von der Brauchbarkeit des anderen zu überzeugen mindestens die Gelegenheit hatte. Es werden daher die Unpersönlichkeit des Geschäfts und die bindende Absicht des Offerenten als gegenseitige Begleitumstände in der Regel aufs engste miteinander verbunden sein.

Sind nun alle diese Erfordernisse einer Offerte an das Publikum, nämlich Ernstlichkeit und Vollständigkeit der Erklärung, ein Vertragsgegner, die bindende Absicht und die Unpersönlichkeit des gewollten Geschäfts, in der Bekanntmachung des Theaterunternehmers über das Stattfinden der Vorstellung wirklich nachzuweisen? An dem Vorliegen des ersten brauchen wir nicht erst lange zu zweifeln. Wohl jeder Theaterunternehmer wird nur die Aufführung nach Name und Rollenbesetzung ankündigen, die er an dem betreffenden Tage in der Tat zu geben beabsichtigt. Anders liegt es schon mit der Vollständigkeit seiner

Erklärung. Auch sie wird oft da sein, aber nicht immer werden beispielsweise mit der Ankündigung die Eintrittspreise bekannt gemacht. Letzteres geschieht zuweilen überhaupt nicht, zuweilen durch die ganz allgemeinen Bezeichnungen wie „Opernpreise", „Schauspielpreise", „halbe Preise", „ermäßigte Preise", „Gastspielpreise" und dgl. Allerdings sind dann schon vorher bestimmte Preistarife aufgestellt und veröffentlicht worden. Der Unternehmer vertraut infolgedessen darauf, daß sie hinlänglich bekannt sind und einer jedesmal erneuten Anzeige nicht bedürfen. Diese Meinung ist ja verständlich. Wenn man aber die Tatsache bedenkt, daß nur vereinzelte Theaterbesucher aus jenen allgemeinen Angaben die Höhe des Eintrittsgeldes wenigstens für bestimmte Plätze und das nicht einmal durchaus zuverlässig zu erkennen vermögen, so wird man für die Vollständigkeit des Anschlags als Vertragsantrag, der doch für die Gesamtheit wirken soll, die jedesmalige Bekanntmachung der Eintrittpreise von neuem verlangen müssen. Unter allen Umständen fehlt das Moment der Unpersönlichkeit des Theaterbesuchsvertrags. Zwar hat der Besucher auf die charakteristische Aufführung selbst keinen Einfluß. Wollte man aber deswegen den Theaterbesuchsvertrag ein unpersönliches Rechtsgeschäft nennen, so müßte man mit fast allen gegenseitigen Verträgen, wie mit Kauf, Pacht, Miete Leihe usw. dasselbe tun, weil auch hier auf die Leistung des einen Teils nur in den seltensten Fällen von der anderen Partei eingewirkt zu werden pflegt. Ist das haltbar? Stehen sich nicht Verkäufer und Käufer, Verpächter und Pächter, Vermieter und Mieter, Verleiher und Entleiher in nahem individuellem Verhältnisse gegenüber? Für die Unpersönlichkeit eines Rechtsge-

schäfts kommt es auf die Unabhängigkeit der Leistung vom Vertragsgegner überhaupt nicht an. Nur das Interesse des einen Vertragschließenden an der Person des anderen gibt den Ausschlag. Und das ist im Theaterbesuchsvertrage seitens des Unternehmers am Besucher ein großes und unmittelbares. Es ist ihm nicht gleichgültig, ob sein Betrieb durch den Verkehr eines guten oder eines minderwertigen Publikums in tadellosem oder in schlechtem Rufe steht, ob böswillige Rezensenten den Leumund seines Kunstinstituts geflissentlich untergraben, ob bezahlte Claqueure seine Aufführung durch übermäßige und unbegründete Äußerungen des Beifalls oder der Entrüstung stören. Schließlich wird auch ein etwa offen oder versteckt betriebener sogenannter Billetwucher, bei dem die Besuchskarten von gewinnsüchtigen Agenten aufgekauft und zu erhöhten Preisen wieder abgesetzt werden, seine Teilnahme erregen. In allen diesen Fällen ist ihm der Abnehmer der Besuchskarte, der Besucher in seiner Individualität von Wichtigkeit. Es muß ihm darum ihre Prüfung mindestens ermöglicht sein und dies kann er frühestens in dem Augenblicke, in dem ihm die Besuchskarte abverlangt wird. Der Theaterbesuchsvertrag ist also ein persönliches Rechtsgeschäft.

Damit wird es aber weiter auch, wie gezeigt, an der bindenden Absicht des ankündigenden Theaterunternehmers von vornherein fehlen. Denn wenn wir auf seine Bekanntmachung die Auslegungsregel des § 133 BGB., nach der bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist, sachgemäß anwenden, wird sich ein Anhaltspunkt für seinen irgendwie geäußerten Bindungswillen nicht

im entferntesten finden lassen. Seidenschnur[46]) vertritt hier allerdings gerade die entgegengesetzte Ansicht. Er nimmt den bindenden Willen des Theaterunternehmers ohne weiteres an, weil sich seine Erklärung ihrer Natur nach an das öffentliche Vertrauen richte, dieses aber schwer getäuscht werde, wenn der Unternehmer seine Ankündigung nach freiem Belieben auslegen wolle. Das soll ja aber auch gar nicht geschehen. Wir interpretieren die Ankündigung gerade nicht willkürlich, sondern nach der im Gesetz gegebenen Regel. Es ist ganz unverständlich, warum nach Seidenschnur der Theaterunternehmer gerade den Mangel seiner Bindungsabsicht beweisen soll, statt daß ihm deren Vorhandensein dargetan wird. Sagt doch Seidenschnur überdies selbst, daß die ausdrückliche Ausschließung der Verbindlichkeit — die er ohne Grund nur auf die Eintrittspreise beschränkt — einen merkwürdigen Eindruck machen würde. Wie soll sich dann aber der Unternehmer decken, wenn er einerseits, wie ausgeführt wurde, ankündigen muß, den bindenden Willen aber nicht besonders ausschließen darf? Seidenschnur geht unseres Erachtens von einer falschen Voraussetzung aus. Er behauptet nämlich, daß die meisten Willenserklärungen, soweit nicht das Gegenteil dargetan werde, in Bindungsabsicht abgegeben würden. Den Beweis dieses Satzes bleibt er uns freilich schuldig. Im Zweifel will man sich mit jeder Willensäußerung nicht ohne weiteres verpflichten. Es wird nur sehr wenige Leute geben, die sich unter beständigem Zwange wohlfühlen und die Schaffung eines solchen Zustandes durch Verbindlichkeiten anstreben. Dieser Erkenntnis

[46]) S. 35.

trug das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in dem oben bereits angezogenen Artikel 337 Rechnung, wenn es ein erkennbar für mehrere Personen bestimmtes Anerbieten, insbesondere die Mitteilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen usw. ausdrücklich nicht als verbindlichen Antrag, sondern nur als Aufforderung zu einem solchen auffaßte. Das Bürgerliche Gesetzbuch und das neue Handelsgesetzbuch haben das als selbstverständlich betrachtet und deswegen nicht besonders hervorgehoben. Wie aber eine solche Mitteilung von Preislisten bereits unverbindlich ist, so ist es dann die Vorstellungsankündigung ebenfalls, denn es bestehen gegen die gleichartige Behandlung beider nicht die geringsten Bedenken. Mit einer sogenannten Täuschung des öffentlichen Zutrauens läßt sich dawider nicht ankämpfen. Der Begriff des letzteren ist an sich schon wenig greifbar. Außerdem dürfen innerliche Gemütsbewegungen des einen gegen den anderen rechtlich niemals ausgespielt werden.

Nicht unerwähnt mag schließlich bleiben, daß Endemann[47]) in der Ankündigung der einzelnen Vorstellung keinen Antrag, wohl aber einen solchen in der Aufforderung zur Teilnahme an einer Reihe bestimmter Vorstellungen unter Umständen erblickt. An dem erforderlichen Grunde zu dieser Teilung scheint es zu fehlen. Ob der Theaterunternehmer die aufzuführenden Stücke nach und nach jedes für sich oder mehrere zusammen als Zyklus auf einmal bekannt macht, ist am Ende gleichgültig und ändert nichts an der ausgeführten Natur des öffentlichen Anschlags als Aufforderung zu Besuchsvertragsangeboten.

---

[47]) S. 321.

Wenn wir demzufolge aus innerrechtlicher Veranlassung die Offertentheorie und schließlich die Annahme jeden Kontrahierungszwangs des Theaterunternehmers grundsätzlich ablehnen, so möchten wir weiter noch auf die Schwierigkeiten kurz verweisen, auf die seine Geltendmachung in der Praxis stoßen würde. Denn wollte der abgewiesene Besuchslustige Klage auf Eingehung des Besuchsvertrags erheben, so würde er selbst im Falle des Erfolgs kaum rechtzeitigen Gewinn erzielen, da ihm ein Anspruch auf Nachholung der dann meist schon gewesenen Aufführung nicht eingeräumt werden darf. Eine Klage auf künftige Leistung wird an deren häufiger Unbestimmbarkeit und besonders am Mangel der Besorgnis scheitern, daß der Unternehmer sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Für die Offertentheorie ist überdies die Klage auf Vertragsschluß begrifflich ausgeschlossen, weil der Theaterbesuchsvertrag ja schon bestünde. Der Abgewiesene könnte höchstens, jedoch ebenfalls ohne Hoffnung auf rechtzeitige günstige Entscheidung, auf Gewährung der vertraglich zugesicherten Leistung klagen. Schadensersatzforderungen des Abgewiesenen erscheinen in allen Fällen aussichtslos, weil sich nur selten eine Schädigung in materiellem Werte wird nachweisen lassen.

Ähnlich ungünstig wie der Klageweg würde sich die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung gestalten. Eine solche soll, wie ihr Name sagt, einen Zustand nur interimistisch bis zu seiner endgiltigen Entscheidung regeln. Durch ihre Anordnung würde aber der Theaterunternehmer höchst einseitig und in nicht wieder gut zu machender Weise betroffen, da der Besucher im Falle ihrer späteren Aufhebung dann im Zweifel der

Aufführung schon beigewohnt haben würde. Daher ist es fraglich, ob sich der Richter zur Erlassung der einstweiligen Verfügung stets auf Kosten des Unternehmers ohne längere Erhebungen, die ihren Zweck vereiteln würden, überhaupt entschließen darf.

3. Abschnitt.

Die Ausgabe der Theaterbesuchskarte und deren Unterarten.

§ 6.

Die Ausstellung der Theaterbesuchskarte geht ganz regelmäßig in der Weise vor sich, daß die bereits vorher fertiggestellte Karte vom Unternehmer an der Ausgabestelle dem Besucher verabfolgt wird. Dies geschieht jedoch erst *nach* Abschluß des Theaterbesuchsvertrags. Insoweit stehen sich sämtliche Theaterbesuchskarten gleich. Verschieden aber je nach den Umständen sind ihr weiteres Schicksal und ihr fernerer Zweck, beide im Zweifel schon erkennbar aus der äußeren Erscheinungsform der Besuchskarte. Zu erwähnen wären hiernach zunächst die nur bei kleineren Theatern zuweilen vorkommenden Besuchskarten, die meist weiter nichts als eine aufgedruckte Zahl, seltener noch den Namen des Unternehmers enthalten. Sie sind, zumal wenn sie dieser Namensbezeichnung entbehren, aus sich heraus für rechtliche Beziehungen nicht verständlich, also keine Urkunden. Ihr Zweck ist lediglich die Wahrung der Ordnung im Theater durch schnelleres und sicheres Auffinden der Plätze durch die Besucher und der Ausschluß von Streitigkeiten unter ihnen. Sie sind daher auch nicht bestimmt, das Eintrittsrecht ins

Theater zu beweisen, und könnten an sich ganz gut wegbleiben. Das Theaterpersonal prüft nicht, ob der Besucher eine Karte hat, sondern welche er besitzt. Es würde ihn aber auch einlassen, wenn er über eine Karte gar nicht verfügte. Daher spricht man von dieser Art Theaterbesuchskarten als von solchen, die keinen Kontrollmaßregeln unterworfen sind.[48]) Ihnen gegenüber stehen diejenigen Besuchskarten, die derartigen Kontrollmaßregeln gerade unterliegen. Nur gegen ihre Vorzeigung ist der Eintritt in das Theater gestattet. Sie fußen daher vornehmlich und ganz anders wie jene auf dem Theaterbesuchsvertrage. Wie wir diesen nach seinem Inhalte in den Tagesvertrag und in den Dauer- oder Abonnementsvertrag geschieden haben, so macht sich auch die entsprechende Einteilung dieser Besuchskarten in einfache Tages- und in Dauer- oder Abonnementskarten notwendig. Die äußere Form der ersteren, die meist namenlos sind und nur ganz selten den Namen des Besuchers tragen, ist hinlänglich bekannt; es braucht darum auf sie nicht näher eingegangen zu werden. Nur bei den Dauerkarten sind wieder Verschiedenheiten zu bemerken. Zunächst trägt die eine Gruppe von ihnen den Namen des Besuchers, der dann unter näherer Bezeichnung der verausgabten Karte nach Nummer und Platz in das Hauptschuldbuch des Theaters eingetragen wird. Diese Karten sind selten und werden immer nur in einem Stück für alle Aufführungen zusammen ausgestellt. Weitaus häufiger ist die Gruppe der unbenannten Dauerkarten. Sie werden meist als Serien in ebenfalls

---

[48]) Opet S. 222; Steuer S. 8; Bicheroux S. 18.

namenlosen Abonnementsheften mit Einzelkarten für jede Vorstellung, viel weniger als wahre Dauerkarte in einem einzigen Exemplar für den ganzen Abonnementszyklus verabfolgt. Die namentliche Eintragung des Abonnenten in das Hauptschuldbuch wird zwar der Regel nach, besonders bei der zuletzt genannten Unterart, erfolgen, wird aber ebenso oft entfallen.

II. Teil.

Die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarte.

1. Abschnitt.

Die Theaterbesuchskarte als Urkunde.

a) Die keinen Kontrollmaßregeln unterworfene Theaterbesuchskarte.

§ 7.

Die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Theaterbesuchskarten, die keinen Kontrollmaßregeln unterliegen, läßt sich unschwer beantworten. Wie wir im vorhergehenden Paragraphen bereits andeuteten, sind diese Karten in juristischer Hinsicht vom Theaterbesuchsvertrage völlig losgelöst. Weder für die Entstehung noch für den Nachweis der durch ihn getragenen Wirkungen an Rechten und Pflichten der Parteien sind sie wesentlich und erforderlich. Ebensowenig bilden sie ein taugliches, von vornherein bestimmtes Mittel zur Übertragung oder Ausübung der beiderseitigen Parteirechte. Hierfür sind sie gänzlich belanglos. Können sie uns also schon insoweit ihrem Wesen nach kein rechtliches Interesse bieten, so kommt noch ihr einziger und eigentlicher Zweck, die Ordnung im Theater aufrecht zu erhalten, hinzu, der ihnen jeden juristischen Wert zu entziehen bestimmt scheint. Denn durch ihn

sinken sie auf eine Stufe mit den Inschriften und Maueranschlägen, durch die dem Publikum der rechte Weg in den Theaterräumen bezeichnet wird. Sie bilden also gewissermaßen eine Art von mobilen Wegweisern in der Hand der Besucher, geschaffen, um die Zuweisung der Plätze an letztere von Anfang an dem Unternehmer zu erleichtern. Ganz mit Recht sagt daher Opet,[49]) daß die Besuchskarten ohne Kontrollmaßregeln „ausschließlich im Interesse des Theaterunternehmers als rein faktisches Mittel seines Gewerbebetriebs funktionieren, das mit angeschlagenen oder in anderer Art zur Kenntnis gebrachten Weisungen über die Raumverteilung innerhalb des Theaters, wie Situationsplänen und Abteilungsbezeichnungen durchaus auf eine Linie zu stellen ist". Letztgenannten kommt nun eine rechtliche Bedeutung überhaupt nicht zu. Sie sind weder Urkunden noch sonst etwas. Infolgedessen kann den Theaterbesuchskarten, die keinen Kontrollmaßregeln unterworfen sind, ein juristischer Charakter nicht beigemessen werden. Sie scheiden also von jetzt ab aus unserer Betrachtung endgültig aus.

b) Die Kontrollmaßregeln unterworfene Theaterbesuchskarte.

§ 8. Das Urkundensystem des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Unterbringung der Kontrollmaßregeln unterworfenen Theaterbesuchskarte unter einem bestimmten Begriff als Urkunde wird heute lange nicht mehr den Schwierigkeiten begegnen, mit denen frühere Schrift-

[49]) S. 223.

steller zu kämpfen hatten. Denn während ehedem dieselben Urkunden bald so bald anders bezeichnet wurden, hat das Bürgerliche Gesetzbuch darin wenigstens etwas Wandel geschaffen. Doch lassen sich trotzdem gewisse Hindernisse nicht verkennen, weil in den Benennungen der verschiedenen Arten von Urkunden noch lange keine einheitliche Regelung getroffen ist. Es sei daher gestattet, erst einmal an der Hand des Bürgerlichen Gesetzbuches die Ausdrücke festzulegen, deren Anwendung als Begriffe weiterhin beabsichtigt wird.

Von den heute im Verkehr auftretenden Urkunden vermögensrechtlichen Inhalts, d. h. denjenigen, die sich in irgend einer Weise auf ein Vermögensrecht beziehen, dient die erste Art lediglich dem Beweise des betreffenden Rechtsverhältnisses. Daher werden sie auch bloß als Beweisurkunden bezeichnet. Zu ihnen gehören Quittungen, Schuldscheine und schriftliche Verträge aller Art.

Das Gegenstück zu ihnen sind diejenigen Urkunden, die, losgelöst von dem ihnen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, als Träger des in ihnen verbrieften Rechts dieses selbst verkörpern. Zu dessen Ausübung und Ausnützung müssen sie besessen, „innegehabt" werden. Die Geltendmachung des Rechts kann nur durch Vorweisung, die Übertragung bloß unter Aushändigung und Überweisung des Papiers geschehen. Beide sind demnach so an den Besitz der Urkunde geknüpft, daß mit ihrem Verlust oder Untergang jede Rechtsausübung schlechterdings unterbunden wird. Diese Art der Papiere trägt daher die Verwendungsfähigkeit des betreffenden Rechts und damit ihren eigenen Wert ausschließlich in sich selbst. Sie allein sind Wertpapiere im Sinne des Bürgerlichen Ge-

setzbuchs.[50]) Diese scheidet man bekanntlich nach Maßgabe der Bezeichnung des Gläubigers und nach der Art ihrer Übertragbarkeit in Rekta- oder Namenpapiere, in Ordre- und in Inhaberpapiere. Letztgenannte lassen sich wieder einteilen in solche, in denen eine Leistung, und in solche, in denen keine Leistung (Aktien, Kuxe, Gewinnanteilscheine) versprochen wird. Erstere, die ein Leistungsversprechen irgendwelcher Art, z. B. auf Geld oder selbst auf Handlungen enthalten, bezeichnet das Bürgerliche Gesetzbuch in § 793 Absatz 1 als Schuldverschreibungen auf den Inhaber.[51]) § 793 Abs. 1 BGB. lautet:

> „Hat jemand eine Urkunde ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf den Inhaber), so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit."

Das Wesen der Schuldverschreibung auf den Inhaber ist somit das, daß ihr redlicher Besitzer, vorzugsweise ihr Eigentümer ein Forderungsrecht auf die in ihr versprochene Leistung zwar gegen den Aussteller hat, daß dieser aber die Redlichkeit des Inhabers zu prüfen nicht verpflichtet ist. Er wird seiner Verbind-

[50]) Cordes S. 7ff; Cosack, Bürg. Rt. Bd. 2 S. 333; Gareis, Handelsrecht S. 99; Staub 8. Aufl. S. 40; Jacobi S. 23; u. A.

[51]) Vergl. Achilles-Greiff S. 351/353; Cordes S. 126; Cosack, Bürg. Rt., S. 334; Endemann S. 1220; Goldmann-Lilienthal S. 843ff.

lichkeit ledig, selbst wenn der Präsentant das Papier auf unlautere Handlungsweise erlangt hat.[52]) Andererseits darf der Aussteller die Berechtigung des Inhabers bestreiten, muß aber dann seinerseits das mangelnde Verfügungsrecht des angeblichen Gläubigers beweisen. Die Leistungspflicht entsteht mit der Ausstellung, selbst wenn die Urkunde dem Schuldner gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist (§ 794 BGB.). Es ist also die sogenannte Kreationstheorie vom Gesetze anerkannt worden.[53]) Weiter darf der Aussteller die Leistung solange verweigern, bis ihm die Urkunde, an der er dann stets, selbst wenn er sie von einem Nichtberechtigten bekommt, Eigentum erwirbt, ausgeliefert erhält (§ 794 BGB.).

Alle diese eben ausgeführten Vorschriften wendet das Bürgerliche Gesetzbuch auch auf die Karten, Marken oder ähnliche Urkunden entsprechend an, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist und die von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben werden, aus denen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will. Staudinger nennt solche Karten usw. kleine Inhaberpapiere. Besser und genauer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist ihre Bezeichnung als kleine Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Welche Karten und Marken im einzelnen hierher gehören, ist Tatfrage. Läßt der Aussteller bei Verabfolgung der Karte usw. die Absicht auf Schaffung eines in seiner Übertragbarkeit und Verwendungsfähigkeit

---

[52]) Achilles-Greiff S. 353, Crome S. 942, Erler S. 17, Kunad S. 24, Staudinger Bd. II² S. 1363.

[53]) Des näheren vergl. hierzu Cordes, besonders S. 21 ff und 38 ff.

leicht beweglichen selbständigen Wertsträgers einigermaßen erkennen, so ist die Karte den Inhaberschuldverschreibungen zuzuzählen. Als Anhaltspunkte werden die Häufigkeit gleichzeitiger Ausstellung, deren Beaufsichtigungsmöglichkeit, die Verkehrsauffassung usw. in Betracht zu ziehen sein. Scheint dagegen der Wille des Ausstellers nur darauf abzuzielen, durch Leistung an den Vorzeiger der Urkunde seine Verbindlichkeit zum Erlöschen zu bringen, ohne dessen Berechtigung prüfen zu müssen, obwohl die Leistung nur einer bestimmten Person zusteht, so werden derartige Urkunden meist die Rechtsbedeutung einer bloßen Beweisurkunde, selten immer noch die eines Wertpapiers haben.

Schließlich behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch in demselben Titel mit den Schuldverschreibungen auf den Inhaber noch diejenigen Urkunden, in denen der Gläubiger zwar benannt ist, die aber mit der Bestimmung ausgegeben werden, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann. Sie bilden ein Mittelding zwischen Inhaber- und Namenpapieren, stehen aber ersteren vielleicht näher als letzteren. Auch bei ihnen wird der Schuldner, soweit er nicht selbst etwa böswillig handelt, durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde sofort befreit und zu ihr nur gegen Aushändigung des Papiers verpflichtet. Auch hier ist also die Prüfung über die Legitimation des Präsentanten überflüssig. Im Gegensatz zu den Schuldverschreibungen auf den Inhaber ist jedoch eben nicht der Inhaber als solcher berechtigt, die Leistung zu verlangen. Fordert er sie, so kann der Aussteller von ihm den vorherigen Beweis seiner Berechtigung begehren. Die Beweislast trifft also den Präsentanten, der die Leistung nur eben durch Dartun

seiner „Legitimation" erzwingen kann. Diese Urkunden pflegt man daher als Legitimationspapiere zu bezeichnen.[54])

Sie sind jedoch nicht zu verwechseln mit den sogenannten Legitimationszeichen. Diese sind Urkunden, in denen ein Gläubiger bald benannt bald nicht benannt ist. Mit der Bestimmung, daß an jeden Inhaber geleistet werden dürfte, werden sie nicht ausgegeben. Sie bezwecken im Gegenteil, als Gläubiger eine ganz bestimmte Person und nur diese dem Aussteller gegenüber schneller und leichter zu legitimieren. Daneben ist dem Gläubiger jede andere Beweisführung seiner Berechtigung gestattet.[55])

§ 9. Ist die Theaterbesuchskarte eine Quittung?[56])

Oft ist den Theaterbesuchskarten der Charakter als Quittung beigelegt worden, weil sie tatsächlich erst nach Entrichtung des Eintrittsgeldes verausgabt werden und so zu der Vermutung Anlaß geben, daß der Preis wirklich bezahlt ist. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß die Theaterbesuchskarte eine solche in der Tat ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt den Begriff der Quittung als bekannt voraus. Nur ganz allge-

---

54) Vergl. Cosack, Bürg. Recht S. 385; Erler S. 16; Staudinger Bd. II² S. 1363; Endemann S. 1217 ff.

55) Gareis, Über Legitimationszeichen S. 102 ff.

56) Vergl hierzu: Planck Bd. 3 Seite 222/223; Staudinger Bd. II¹ Seite 289; Crome Bd. II Seite 6; Eger, Seite 59 ff; Steuer, Seite 10; Bicheroux, Seite 18; Seidenschnur, Seite 44 ff; Erler; Seite 32/33; Lange, Seite 4 ff; Möller-Holtkamp, insbesondere Seite 27.

mein sagt es im § 368, daß sie ein vom Gläubiger gegen Empfang der Leistung auf Verlangen des Schuldners zu erteilendes schriftliches Empfangsbekenntnis darstellt.[57]) Daraus lassen sich aber die Erfordernisse der Quittung unschwer ableiten. Zunächst ist sie Empfangsbekenntnis des Gläubigers. Dieser bestimmt benannte Gläubiger muß über ein genau beschriebenes Schuldverhältnis gegen einen bestimmten Schuldner die Bewirkung der gewissen Leistung bezeugen. Dazu ist weiter schriftliche Form erforderlich. Um dem zu genügen, muß die Quittung nach § 126 Abs. 1 BGB. von dem Gläubiger eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein; eine mechanisch hergestellte Unterschrift würde dagegen keineswegs genügen.[58]) Die Vollständigkeit der Quittung wird schließlich noch die Angabe von Ort und Zeit ihrer Ausstellung sowie der Leistung erfordern.

Wenden wir nun dieses Ergebnis, das übrigens auch mit der Definition der Quittung im Allgemeinen

---

[57]) Vergl. § 368 BGB.

[58]) Nicht unerwähnt mag die Ansicht von Achilles-Greiff S. 172 bleiben, der die Vorschriften des § 126 Abs. 1 BGB. nicht unmittelbar auf die Quittung angewendet wissen will, weil ihre Ausstellung kein der Schriftform bedürfendes Rechtsgeschäft sei. Unseres Erachtens ist das nicht richtig. Nach Cosack ist Rechtsgeschäft jede Handlung, aus der das Vorhandensein eines bestimmten Willens auf Seiten der handelnden Person zu folgern ist. Das ist bei der Quittungserteilung gegeben. Der Gläubiger will bekennen, daß er befriedigt sei, und eine Beweisurkunde ausstellen, die in der Hand seines bisherigen Schuldners gegen ihn Rechtswirkung haben soll. Ihre Ausstellung ist also sehr wohl ein Rechtsgeschäft, zumal sie Kosten und Legitimationswirkungen erzeugt (§§ 369, 370 BGB.).

preußischen Landrecht[59]) annähernd übereinstimmt, auf die Theaterbesuchskarte an, so ist festzustellen, daß diese die Erfordernisse einer Quittung gar nicht aufweist. Eine solche ist ja, wenn ihr auch einmal einzelne unwesentliche Teile fehlen, immer noch gültig,[60]) wenn nur ihre Haupterfordernisse da sind und die ausgestellte Urkunde noch immer eben als Quittung verständlich ist. Als unbedingt notwendig sind nun die genaue Bezeichnung des Schuldverhältnisses und der Parteien sowie das Empfangsbekenntnis nebst der Unterschrift des Gläubigers anzusehen. Gerade ihrer pflegt die Theaterbesuchskarte zu entbehren. Der Theaterbesuchsvertrag mag noch immerhin aus ihrem Inhalte erkennbar sein. Weiter wird man in dem regelmäßigen Namensaufdruck des betreffenden Theaters zur Not die Bezeichnung des Unternehmers als Gläubiger erblicken dürfen. Stets fehlen aber das Empfangsbekenntnis und die eigenhändige Unterschrift der Unternehmers, die Höhe des entrichteten Eintrittsgeldes sowie meist die Bezeichnung des Besuchers als Schuldner, die sich nur auf den im Verhältnis zu den namenlosen an Zahl seltenen Theaterbesuchskarten auf Namen findet. Infolgedessen kann die Theaterbesuchskarte ihrem Inhalte nach im Regelfalle als reine Quittung niemals verstanden werden.

---

[59]) **Vergl.** § 86 I_{16} **ALR**: Wer Zahlung geleistet hat, ist Quittung, d. h. ein schriftliches Bekenntnis der empfangenen Zahlung von dem Gläubiger zu fordern berechtigt.

§ 87 I_{16} **ALR**: Zu einer vollständigen Quittung gehört: 1. Die Beschreibung oder Benennung der beteiligten Schuld; 2. Benennung des gewesenen Schuldners; 3. Die Angabe der Zeit und des Orts, wo die Zahlung geschehen; 4. Die Unterschrift des Gläubigers oder sonst legitimierten Empfängers.

[60]) Ebenso Möller-Holtkamp S. 27.

Überdies kommen diesem Resultate noch zwei weitere wichtige Momente zu Hilfe. Wäre erstens die Theaterbesuchskarte wirklich eine Quittung, so wäre sie ihrem Wesen als Bekenntnis des Unternehmers über den Empfang des Eintrittsgeldes entsprechend bestimmt, in der Hand des Besuchers ein Beweismittel für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bilden. Notwendigerweise müßte sie dann dem Besucher dauernd verbleiben, da ihm mit ihrem Verluste der Nachweis der Bezahlung wesentlich erschwert sein würde. Im Widerspruch damit werden aber die Theaterbesuchskarten dem Publikum beim Eintritt in den Theaterraum vom Unternehmer zuweilen abgenommen, ja unter Umständen sogar zu anderen Aufführungen nochmals an andere Besucher in der gleichen Weise ausgegeben. Hier geht offensichtlich dem Unternehmer der ernsthafte Quittierungswille den Besuchern gegenüber völlig ab. Denn er erhält ja die sogenannte „Quittung" selbst wieder und verabfolgt sie von neuem unzählige Male an beliebig viele Personen, denen allen er ein Empfangsbekenntnis für jeden konkreten Besuchsfall schuldet. Abgesehen von dem Mangel seines animus confitendi räumt er also dem Besucher die Karte als frei verwendbares Beweismittel garnicht ein, sodaß ihre Benutzung als Quittung ausgeschlossen ist.

Zweitens zu erwähnen ist die Gepflogenheit vieler Theaterunternehmer, neben der Aushändigung der Besuchskarte[61]) noch eine besondere Quittung zu erteilen. Auch das spricht gegen die Quittungseigenschaft der Besuchskarte. Denn wäre sie selbst eine solche Quittung,

---

[61]) Es handelt sich dann stets um Lösung von Abonnementskarten.

so würde deren besondere Ausstellung überflüßig sein. Außerdem müßte dann logischerweise jede Quittung über Bezahlung des Eintrittsgeldes wie die Theaterbesuchskarte die Berechtigung zum Theaterbesuche geben. Diese Konsequenzen werden aber tatsächlich niemals gezogen.

Natürlich behält die Theaterbesuchskarte trotzdem auf Grund der vorhin angedeuteten Vermutung auf Vertragsschluß und auf die Bezahlung des Eintrittsgeldes noch immer die Eigenschaften einer beweiserheblichen Urkunde. Zwar ist sie deshalb kein bloßes Beweispapier, aber durch ihre Vorzeigung wird ihr Inhaber vorerst in die gleiche Rechtslage wie durch Vorlegung einer wirklichen Quittung gelangen. Die Vermutung der Zahlung wird bis zu ihrer Entkräftung durch Gegenbeweis für ihn sprechen. Und offensichtlich verfolgt die Theaterbesuchskarte diesen Zweck oft nebenbei. Dies ist aus den häufig abgegebenen sogenannten Freibillets zu entnehmen. Denn hier wird ein Eintrittspreis gar nicht entrichtet und trotzdem gibt der Theaterunternehmer dem Besucher in der Besuchskarte den äußerlichen Beweis scheinbarer Zahlung in die Hände.

§ 10. Die einfache Tageskarte.

Die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarten wird im Zweifel je nach ihrer einzelnen Art eine andere sein und daher eine getrennte Untersuchung erfordern. Wie einerseits Tages- und Dauerkarte verschiedenen Charakters zu sein scheinen, so wird anderer-

seits bei beiden die namentliche Bezeichnung des Besuchers in ihnen und seine Eintragung in das Hauptschuldbuch eine gewisse Beachtung verdienen. Demgemäß mag sich die Prüfung zunächst auf die namenlose und dann auf die benannte Tageskarte erstrecken.

a) Die namenlose Tageskarte.

Bei Abschluß aller Verträge, zu deren Zeichen eine Urkunde ausgestellt wird, entspricht es dem normalen Empfinden, daß das in der Urkunde kenntlich gemachte Geschäft allein unter den Kontrahenten gelten soll. Darnach müßte der Theaterbesuchsvertrag nur zwischen dem Unternehmer und der Person bestehen, durch oder für die er geschlossen ist. Dieser Grundsatz läßt sich nicht aufrechterhalten. Tag für Tag schließt der Unternehmer nach der Menge der für ihn verfügbaren Plätze im Theater an dessen Kasse und den sonstigen Ausgabestellen von Besuchskarten eine große Anzahl von Theaterbesuchsverträgen. Er ist daher gar nicht in der Lage, sich seine vielen Vertragsgegner im einzelnen genau zu merken. Deshalb darf er sich von vornherein mit den die Karten lösenden Personen als bestimmten Einzelindividuen gar nicht in den Beweis einlassen, daß er mit ihnen Besuchsverträge wirklich geschlossen hat. Statt dessen gibt er ihnen die Tagesbesuchskarte. Diese soll dem Massebedürfnis nach einem greifbaren Beweismittel abhelfen und im Wege ihrer Vorzeigung allein die Aufführung gewähren. Für sie ergeben sich dann aus solcher Tendenz zwei wichtige Anhaltspunkte ihrer rechtlichen Bedeutung. Erstens ist die Besuchskarte zur Ausnutzung und Verwertung des Eintrittsrechts erforderlich. Ist also ihr Besitz für den Besuchslustigen notwendig, so bedeutet sie die bildliche Darstellung des Eintrittsrechts, das sie ohne Zusammenhang mit

dem Theaterbesuchsvertrag in sich verkörpert.[62]) Daher ist sie nach der Absicht des Unternehmers die selbständige Trägerin jenes Rechts. Damit wird aber auch der Unternehmer nur demjenigen leisten wollen, der ihm diesen Wertsträger vorlegt. Denn nach den bereits Ausgeführten ist er gar nicht imstande, die innere Berechtigung des Präsentanten zu prüfen und es fällt ihm deswegen nicht ein, sich etwa zu einer solchen Prüfung zu verpflichten. Ihm ist es nur darum zu tun, den Eintritt zu dem betreffenden Platz während der Vorstellung bloß einmal gewähren zu müssen. Dies kann er nur, wenn er sich dem Inhaber der Besuchskarte zur Aufführung verpflichtet. Dieselbe Meinung herrscht auf Seiten der Besucher. Nach der Verkehrsanschauung ist eben jeder, der eine gültige Theaterbesuchskarte vorzeigt, bis zum Beweise des Gegenteils zu ihrer Ausnutzung berechtigt. Wollte der Theaterunternehmer erst noch die Legitimation der Besucher einer überdies umständlichen und schwierigen Prüfung wirklich unterziehen, so würde dies als schikanöse Belästigung vom Publikum empfunden werden und weitgehenden Verdruß hervorrufen. Daher kann die Entscheidung nur dahin lauten, daß die unbenannte Tageskarte ein auf den Inhaber lautendes Wertpapier ist und zwar, weil in ihr eine Leistung versprochen wird, eine Schuldverschreibung auf den Inhaber im Sinne von §§ 793 Abs. 1, 807 BGB.[63])

[62]) **Ähnlich** Endemann S. 1221, Goldmann-Lilienthal S. 844, Jacobi S. 367. **Anderer Meinung:** Gareis; Über Legitimationszeichen S. 100 u. 107 und Handelsrecht S. 546.

[63]) Vergl. hierzu: Achilles-Greiff S. 358; Cordes S. 148; Cosack, Bürg. Recht, S. 335; Brunner S. 206; Bicherour S. 21; Staub, 8. Aufl., S. 1939; Motive zum BGB. S. 721 u. A. **Anderer Meinung:** Staudinger Bd. II², S. 1361; Gareis, Handelsrecht, S. 546.

Dem könnte nun entgegengestellt werden, daß bei den kleinen Schuldverschreibungen auf den Inhaber der Aussteller nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet wäre, diese Aushändigung aber von den Theaterbesuchern nicht verlangt werden könnte noch je würde. Allerdings mag die Auslieferung des Papiers die allgemeine Regel bilden. Das schließt jedoch die Möglichkeit, von der Gepflogenheit zuweilen abzuweichen, keineswegs aus. Es wäre gar nicht einzusehen, warum Ausnahmen nicht gestattet sein sollten. Die Bestimmung in § 797 BGB. ist eine Vorschrift zum Schutze des Ausstellers der Urkunde, weil durch deren Aushändigung allein ihre Weiterübertragung und die Schaffung weiterer Gläubiger verhindert wird. Natürlich steht es dann ganz bei dem Aussteller, ob er von dieser Schutzvorschrift Gebrauch machen will oder nicht. Er kann nach Belieben auf die Auslieferung der Schuldverschreibung bestehen oder verzichten, ohne daß dies auf deren Rechtscharakter den geringsten Einfluß hat. Dazu kommt, daß sich der Theaterunternehmer gegen eine mehrmalige Leistungspflicht durch die Entwertung der Besuchskarte genau so gut wie durch deren Aushändigung zu sichern weiß, indem er den Abschnitt lostrennt und behält oder die Benutzung der Karte sonst kenntlich macht. Wer letztere nicht gleichzeitig mit dem zugehörigen Abschnitt oder sonst noch unversehrt beim Eintritt vorzeigen kann, wird nicht zugelassen. Daher büßt die Besuchskarte durch den Verlust des Abschnitts oder dergleichen ihren Wert ohne weiteres ein und diese Entwertung dürfte ihrer Aushändigung an den Theaterunternehmer in der Tat vollständig gleichkommen.

b) Die benannte Tageskarte.

Die Ausstellung der benannten Tageskarte spielt sich wohl unter denselben Vorgängen ab wie die der unbenannten. Nur eben die Benennung des Gläubigers muß zu einer abweichenden Beurteilung führen. Wennschon die benannte Tageskarte ungleich selten ist, so wird sie, wenn einmal auf sie zurückgegriffen wird, in so zahlreichen Einzelstücken ausgegeben, daß ein Versuch des Unternehmers, die Identität der lösenden und der vorweisenden Personen zu kontrollieren, keinen Erfolg hätte. Demgemäß wird also auch ihr Besitz für die Verwertung des Rechts auf die Vorstellung unentbehrlich sein, und die Karte selbst die Verkörperung und Trägerin dieses Rechts darstellen. Sie ist somit ein Wertpapier. Allerdings will der Unternehmer nach dem Zwecke der Benennung des Gläubigers nur der in der Karte benannten Person leisten. Jedoch behält er sich ganz einseitig immer das Recht vor, ohne Pflicht zur Legitimationsprüfung der Person die Aufführung mit befreiender Wirkung für sich gewähren zu dürfen, die ihm die Karte verweist. Dagegen soll deren Präsentant als solcher keineswegs zum Eintritte legitimiert sein, sondern muß seine Berechtigung auf Verlangen des Unternehmers seinerseits vorher beweisen. Infolgedessen besitzt die benannte Tageskarte alle Eigenschaften der in § 808 BGB. erläuterten Urkunden. Wir müssen sie demnach als Legitimationspapier bezeichnen.[64]) Auch bei ihr ist der Unternehmer nur gegen ihre Aushändigung zur Gewährung der Aufführung verpflichtet. Über die Bedeutung dieser Vorschrift ist dasselbe wie bei der namenlosen Tageskarte zu sagen.

---

[64]) Vergl. dagegen Lange S. 10 ff.

Nicht unerwähnt sollen schließlich die jedesmal in wenigen Stücken auf Namen ausgestellten Tageskarten für Kritiker, Schauspieleleven usw. bleiben. Nach der Person dessen, dem sie verabfolgt worden, ist der Willen des Theaterunternehmers zur Leistungsverpflichtung nur ihm gegenüber offenkundig. Der Empfang der Karte kommt einer gewaltigen Vergünstigung gleich, die nur bestimmten Bevorzugten gewährt werden soll. Infolgedessen soll auch das in ihr ausgedrückte Eintrittsrecht stets nur einer ganz gewissen Person zustehen. Die rechtliche Bedeutung der Karte selbst ist jedoch nach den Umständen verschieden zu beurteilen, Ist sie — und das bildet die Regel — allein zur Ausübung des Eintrittsrechts dienlich und erforderlich. so tritt sie uns als Wert- und Namenpapier entgegen, ist sie aber nur zum Ausweis des mit ihr Bedachten bestimmt, sodaß neben ihr jeder andere Beweis zu der Berechtigung zugelassen ist, so ist sie lediglich ein sogenanntes Legitimationszeichen, wie wir sie im Paragraph 8 dieser Abhandlung kennen gelernt haben.

§ 11. Die Abonnements- oder Dauerkarte.

a) Die namenlose Dauerkarte.

Die über den Theaterbesuch ausgestellte Dauerkarte, in der ein Gläubiger nicht benannt ist, steht nach ihrer äußeren Form der unbenannten Tageskarte sehr nahe. Trotzdem dürfen wir beide nicht so ohne weiteres wie Bicheroux[65]) auf dieselbe Stufe stellen. Ganz entschieden wird doch die Tatsache wenigstens einer Un-

[65]) S. 27.

tersuchung bedürfen, daß der Unternehmer die Dauerkarten zu einem meist nicht unbedeutend geringeren Preise abzulassen pflegt als die Tageskarten. Dies legt den Gedanken nahe, ob nicht aus solcher Bevorzugung des Abonnenten auf ein engeres persönliches Verhältnis zwischen ihm und den Unternehmer geschlossen werden muß, dessen Vorteile nach der Ansicht der Parteien nur dem Abonnenten individuell zugute kommen sollen. Für die in der Form eines einzigen Stücks für alle Aufführungen ausgegebene Dauerkarte ist dies unseres Erachtens zu bejahen. Hier will der Unternehmer ausschließlich dem bestimmten einzelnen Abonnenten für billiges Geld den Eintritt gewähren. Deshalb trägt er ihn auch nach Namen, Stand und Adresse neben der Bezeichnung der betreffenden Karte in sein Hauptschuldbuch ein, auf das sich der Abonnent zum Nachweise seines Rechts jederzeit beziehen kann. Die Dauerkarte bezweckt also Leistung gerade nicht an jeden Inhaber, sondern erfüllt werden soll ohne Rücksicht auf sie an die bestimmte Person des auf den dauernden Besuchsvertrag zurückgreifenden Abonnenten. Die Besuchskarte ist nach dem Willen des Unternehmers nicht Trägerin des Forderungsrechts, kein Wertpapier. Gleich der Garderobemarke dem Garderobier gegenüber dient sie zur bloßen leichteren Legitimation des Abonnenten. Sobald dieser dem Theaterpersonale genügend bekannt geworden ist, wird auch die Vorzeigung der Karte unterlassen. Diese bildet also auch hier ein aber unbenanntes Legitimationszeichen.

Anders verhält es sich mit den in namenlosen Heften zusammengefaßten Abonnementskarten für jede einzelne Aufführung. Ihre Ausgabe und ihre Form

pflegt sich nur wenig von der einfachen Tageskarte äußerlich zu unterscheiden. Der Abonnent wird, wie gesagt, im Zweifel gar nicht im Hauptschuldbuch bemerkt, sodaß nur der billige Eintrittspreis den Dauervertrag wirklich kennzeichnet. Dieses Merkmal ist nun immerhin nicht als Hinweis auf eine persönliche Beziehung zwischen dem Abonnenten und dem Unternehmer zu betrachten. Vielmehr ist die in der Herabsetzung des Kartenpreises sich widerspiegelnde äußerliche Vergünstigung als ein Entgegenkommen des Unternehmers für die Gewißheit zu verstehen, daß er an den betreffenden Aufführungstagen von vornherein eine bestimmte Anzahl von Plätzen sicher vergeben weiß. Dann hat solche Gefälligkeit auf die Rechtsbeziehungen aus der einzelnen Dauerkarte keinen Einfluß. Letztere ist also der namenlosen Tageskarte in jeder rechtlichen Bedeutung stammverwandt, also eine kleine Schuldverschreibung auf den Inhaber.

b) Die auf Namen lautende Dauerkarte.

In ihr sehen Opet,[66]) Bicheroux[67] und Steuer[68]) ein bloßes Legitimationszeichen, Lange[69]) dagegen ein Legitimationspapier. Nur ersteres dürfte zutreffen. Die hier stets gleichzeitig vorliegenden Faktoren des verminderten Eintrittsgeldes, der namentlichen Bezeichnung des Abonnenten, der Ausstellung der Karte in einem Stück für die gesamte Vertragsdauer sowie schließlich der Gepflogenheit, Karte und Abonnent in das Hauptschuldbuch einzutragen, rücken das persönliche Vertragsverhältnis zwischen Unter-

66) S. 228.
67) S. 27.
68) S. 23.
69) S. 95.

nehmer und Besucher bedeutsam in den Vordergrund. Dagegen schwindet der Einfluß der Karte als solcher. Wie daher einerseits auf die Absicht des Unternehmers auf ein Leistungsrecht an den Kartenpräsentanten nichts hindeutet, so ist andererseits der Karte auch nicht die Natur des Wertzeichens gegeben, dessen Innehabung zur Rechtsausübung erforderlich wäre. Denn der Unternehmer schließt den Vertrag hier unter Beobachtung gewisser Formalitäten nur mit diesem einen Besucher ab. Es kann ihm nicht schwer fallen, den rechtmäßigen Gebrauch der Vertragsrechte und der Karte zu beaufsichtigen. Letztere ist tatsächlich gar nicht die Trägerin der gegenseitigen Rechtsbeziehungen. Sie wird beim Eintritt nur vorgewiesen, um dem Aufsichtspersonal die Bekanntschaft mit dem Abonnenten zu vermitteln. Ihre Vorzeigung erledigt sich, sobald das Theaterpersonal den Abonnenten kennen gelernt hat und der vermittelnden Funktion der als Legitimationszeichen dienenden Karte nicht mehr bedarf.[70])

2. Abschnitt.

Die Theaterbesuchskarte als Sache.

§ 12.

Die dingliche Seite an der Rechtsstellung der Theaterbesuchskarte ist für deren Unterarten verschieden.

---

[70]) Anmerkung zu § 11. Lange (S. 94) behauptet das Vorkommen von Theaterbesuchskarten in Heften mit einem Umschlag, auf dem der Name des Abonnenten wie bei Eisenbahn-Rundreisebilleten stünde, während die einzelne Karte ihn nicht trüge. Tatsächlich ist eine solche Unterart der Dauerkarte fast völlig unbekannt, sodaß nähere Erörterungen unnötig sind. Immerhin mag Lange recht haben, wenn er derartige Karten als Legitimationspapiere nach § 808 BGB. auffaßt.

Am wesentlichsten ist sie dort, wo der Karte die Bedeutung des Wertpapiers zukommt und infolgedessen ihre Verwertung mit den dinglichen Rechtsverhältnissen Hand in Hand geht. Unbestrittener Eigentümer der Besuchskarte ist der Unternehmer bis zu dem Augenblicke, in dem sie durch Entziehung ihres Besitzes mit oder ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt. Von da ab ist zu scheiden. Soweit die Theaterbesuchskarte eine Schuldverschreibung auf den Inhaber darstellt, sind Erwerb und Verlust aller dinglichen Rechte an ihr, besonders des Eigentums, nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen, die hierfür bei beweglichen Sachen gelten. Den Regelfall wird also der Eigentumsübergang durch vertragsmäßige Einigung mittels Übergabe nach §§ 929 ff. BGB. bilden, daneben ist er aber auch durch Besitzkonstitut, Aneignung, Fund, Ersitzung usw. möglich. Besonders wichtig ist, daß die Besuchskarte auch vom Nichtberechtigten und selbst dann zu Eigentum erworben werden kann, wenn sie dem Unternehmer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Voraussetzung für solchen Eigentumserwerb ist nur der gute Glaube des Erwerbers an die Berechtigung des Veräußerers. Dieser gute Glaube ist nicht vorhanden, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit, d. i. wegen Außerachtlassung auch nur einiger der erforderlichen und von ihm zu verlangenden Sorgfalt, Vorsicht und Aufmerksamkeit unbekannt ist, daß die Besuchskarte dem Veräußerer nicht gehört (§§ 932, 935, 276 BGB.). Der Grundsatz des Erwerbes auf Grund guten Glaubens bedarf der Anerkennung, weil die Legitimationsprüfung des Präsentanten durch den Unternehmer, die, wie aus-

geführt, durch die massenhafte Ausgabe der Besuchskarte erschwert ist und die Schaffung eines selbständigen Wertträgers verlangt, andererseits im Verkehrsinteresse durch die Handlichkeit des Papiers möglichste Erleichterung erheischt. Allerdings ist aber auch zu bedenken, daß hier nicht der Gläubiger aus der Besuchskarte als solcher ihr Eigentümer ist, sondern umgekehrt ist ihr Eigentümer ohne weiteres Gläubiger.[71]) Dieser Umstand erfordert zur Vermeidung eines allzuschnellen Verlustes der Gläubigerschaft wiederum eine gewisse Erschwerung beim Erwerbe des Eigentums an einer wider Willen abhanden gekommenen Besuchskarte. Das Gesetz hat deshalb in richtiger Abwägung der gegenseitigen Interessen der Allgemeinheit und des einzelnen das Verhältnis in der geschilderten Weise geregelt, indem es zwar den Erwerb durch guten Glauben an sich anerkennt, für letzteren aber den Mangel groben Verstoßes gegen die im Verkehre erforderliche Sorgfalt zur unumgänglichen Bedingung macht.

Auch in der Theaterbesuchskarte als Legitimationspapier sind das dingliche und das obligatorische Recht auf das engste miteinander verbunden. Während aber bei der Theaterbesuchskarte als Schuldverschreibung auf den Inhaber das Gläubigerrecht gewissermaßen die Gefolgschaft des Eigentums an der Karte bildet, ist hier das Eigentum Ausfluß des Gläubigerrechts. Im vorliegenden Falle ist die Karte ein Schuldschein im Sinne von § 952 BGB.[72]) Damit steht das Eigentum an ihr dem Gläubiger der Forderung zu, über

[71]) Vergl. Brunner S. 163; Cordes S. 69 u. 71 ff; Gareis, Handelsrecht, 558; Endemann S. 1221; Jacobi S. 104.

[72]) Vergl. Staudinger Bd. III, S. 345.

die sie ausgestellt ist. Gläubiger ist nun hier zunächst wenigstens die in der Theaterbesuchskarte benannte Person, die daher zur Geltendmachung der aus jener sich ergebenden Ansprüche in erster Linie befugt ist. Weiter muß dann aus der innigen Verknüpfung von Gläubigerschaft und Eigentum mit der Entstehung beziehentlich dem Erwerbe der ersteren gleichzeitig auch das letztere erworben sein. Jene entsteht nun im Augenblicke des Abschlusses des Besuchsvertrags. Demzufolge wird das Eigentum an der Besuchskarte sofort selbst dann übergehen, wenn diese dem Besucher vom Unternehmer gar nicht übergeben wird. Insoweit können also die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Erwerb und Verlust von Eigentum an beweglichen Sachen keine Anwendung finden. Also ist vor allem ein Eigentumserwerb kraft guten Glaubens hier ausgeschlossen. Denn wenn erstens das Recht an der Besuchskarte dem Rechte aus dieser nachfolgt, wenn zweitens beide nicht auseinanderfallen dürfen und da drittens ein gutgläubiger Erwerb eines Forderungsrechts von einem Nichtberechtigten begrifflich unmöglich ist, so könnte ein Erwerbslustiger weder Gläubiger noch Eigentümer werden, selbst wenn er noch so entschuldbar von der — tatsächlich mangelnden — Verfügungsberechtigung seines Veräußerers überzeugt ist. Deshalb ist hier ein Eigentumserwerb nur auf dem Wege der Abtretung des Forderungsrechts möglich. Die körperliche Übergabe der Besuchskarte ist dabei durchaus entbehrlich. Ebenso ist Erwerb durch rein dingliches Besitzkonstitut, Fund und Ersitzung ausgeschlossen. Nur der Erbgang verschafft auch Eigentum an der Karte, da mit dem Erbfall das gesamte

Vermögen auf den Erben übergeht, also ihm gleichzeitig auch das Forderungsrecht aus ihr zufällt. Nie aber kann die Besuchskarte in dinglicher Beziehung zu einer herrenlosen Sache gemacht werden. Denn der Verzicht auf ihren Besitz sowie auf ihr Eigentum lassen nach dem Ausgeführten das letztere solange selbst gegen den Willen des Gläubigers bei diesem, bis ihm das Forderungsrecht durch Veräußerung oder Aufgabe verloren geht. Dies tritt aber weder durch Wegwerfen noch ohne weiteres aus der vorsätzlichen körperlichen Zerstörung der Besuchskarte ein. Zwar geht dem Berechtigten in beiden Fällen der äußerliche Rechtsträger verloren und die zielbewußte Vornahme dieses Verlustes durch ihn läßt Schlüsse auf seinen Forderungsverzicht zu. Das Besuchsschuldverhältnis wird aber dadurch nicht zum Erlöschen gebracht. Denn nach § 397 BGB. ist hierzu der Abschluß eines Vertrags zwischen Theaterunternehmer und -besucher dahin erforderlich, daß letzterer dem ersteren die Verpflichtungen aus der Theaterbesuchskarte entweder erläßt oder anerkennt, daß sie nicht mehr bestehen. Es würde sich um einen abstrakten und mangels anderer Vorschriften formlosen Vertrag handeln. Seine Vereinbarung ist aber für den Unternehmer um so notwendiger, als durch den Untergang der Forderung die Besuchskarte ihres Wertpapiercharakters innerlich entkleidet wird, dies aber nach außen nicht erkennbar ist. Billigerweise muß sich der Vertrag daher gleichzeitig auf die Rückgabe der Besuchskarte an den Unternehmer erstrecken, um diesem die Vermeidung von Unsicherheiten im Geschäftsbetriebe durch beliebige Dereliktion zu ermöglichen.

Schließlich ist noch die Frage des Eigentums an

der Theaterbesuchskarte als Legitimationszeichen zu erörtern. Hier sind ja Forderungsrecht und Eigentum durch die Karte an sich miteinander gar nicht verbunden, sondern innerlich und äußerlich scharf voneinander getrennt. Demgemäß können Gläubiger und Eigentümer an sich sehr wohl gänzlich verschiedene Personen sein. Der Unternehmer als erster Eigentümer geht daher mit dem Abschluß des Besuchsvertrags seines Rechts an der Karte ebensowenig verlustig wie es der Besucher ohne weiteres erwirbt. Allerdings wird die Eigentumsverschaffung durch ersteren an letzteren eine aus dem Vertrage ohne Bedenken herauszulesende Nebenabrede bilden, ihre Durchführung kann aber nur nach den allgemeinen Regeln in §§ 929ff BGB. geschehen. Selbst von einem Nichtberechtigten kann das Eigentum an der Karte auf Grund guten Glaubens erworben werden, doch hier mit der wesentlichen Ausnahme, daß der Erwerb nicht eintritt, wenn die Besuchskarte dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war.

III. Teil.

Die rechtlichen Verhältnisse aus der Theaterbesuchskarte.

§ 13. Die Pflichten des Unternehmers.

Nachdem wir die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarte kennen gelernt haben, verlangt die Vollständigkeit der Darstellung auch ein Eindringen in die durch die Karte begrenzte Rechtssphäre. Der in der Besuchskarte äußerlich zusammengefaßte Kreis von Rechten und Pflichten wird folgerichtig nur aus den ihr Wesen bestimmenden Grundlagen, d. h. aus ihrer Papierqualität und aus dem Theaterbesuchsvertrage erkannt werden können. Aus diesen beiden sind demgemäß die Parteiverhältnisse zwischen dem Theaterunternehmer und dem Theaterbesucher nach den für jene geltenden gesetzlichen Vorschriften abzuleiten. Infolgedessen sind, weil wir oben den Theaterbesuchsvertrag als Werkverdingung, die Theaterbesuchskarte als kleine Schuldverschreibung auf den Inhaber bezeichnet haben, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Werkvertrag und über Schuldverschreibungen auf den Inhaber in Anwendung zu bringen. Unter Zugrundelegung dieser beiden Rechtsinstitute wird die weitere Erörterung, in der sich die Rechte des einen Teiles meist in den Pflichten des anderen wiederspiegeln, ein-

zuteilen sein in die vertragsmäßigen Leistungspflichten und in die Legitimationswirkungen aus dem Papiere.

Wenden wir uns zunächst den Verbindlichkeiten des Theaterunternehmers zu Leistungen zu. In erster Linie ist er zur Herstellung des versprochenen Werks, zur Aufführung des angesetzten Stücks verpflichtet. Diese gilt als versprochen nach Maßgabe ihrer insofern für den Vertragsinhalt mit juristischer Bedeutung bekleideten Ankündigung und zwar sowohl bezüglich des Namens und Inhalts des Stücks als auch in betreff der Besetzung wenigstens der wesentlichen Rollen.[73]) Wird eine bestimmte Oper vom Unternehmer angekündigt, so muß er diese, darf er nicht aus irgend einem Grunde nachträglich etwa eine Posse aufführen, und ebensowenig darf er eine nach dem Anschlage einem Gaste oder einer bekannten Bühnengröße zugeteilte Rolle durch einen anderen, an sich vielleicht ebenso befähigten Künstler darstellen lassen. Dieser Grundsatz gilt zugunsten aller Besucher, nicht, wie Opet[74]) annimmt, nur zugunsten des tageweisen, sondern auch des Abonnenten. Obgleich letzterer bei Abschluß des ein Kreditgeschäft darstellenden Dauervertrags allerdings im Gegensatz zu ersterem nicht weiß, welche einzelnen Aufführungen ihm geboten werden sollen, kann er trotzdem in angemessener Frist vor jeder Aufführung eine feste Zusicherung über das in Aussicht genommene Stück verlangen. Denn nur so ist er zu einer Entscheidung über die Ausnutzung oder sonstige Verwertung der Besuchskarte in der Lage. Außerdem ist er, wenn sich der Theaterunternehmer einmal zu einer Ankündigung herbeigelassen hat, nach den Grundsätzen

[73]) Ebenso Keßler S. 439.

[74]) S. 230.

von Treu und Glauben durchaus berechtigt, die ausschließliche Darstellung des angesagten Stückes und keines anderen zu fordern. Wollte man dagegen mit Opet behaupten, der Abonnent dürfe nur die Veranstaltung einer bestimmten Anzahl Vorstellungen während eines bestimmten Zeitraumes verlangen, deren Einzelansetzung ins Belieben des Unternehmers gestellt sei, so müßte der Abonnent mit jeder Vorstellung, welchen Inhalts sie auch immer sei, zufrieden sein. Seinem Anspruche wäre Genüge getan, sobald ihn der Unternehmer zur Aufführung überhaupt nur zuläßt, und er müßte sich die Darstellung selbst des gleichen Stückes zu unbestimmt häufigen, wenn auch nicht dauernden und unmittelbar auf einander folgenden Malen gefallen lassen. Er wäre also völlig in die Hände des Unternehmers gegeben, der ihn erst durch Ankündigung eines Zugstücks anlocken, später aber durch die tatsächliche Darstellung eines minderwertigen Bühnenwerks in seiner freudigen Erwartung bitter täuschen, unter Umständen nach Belieben sogar schikanieren könnte. Eine derartige Lage des Abonnenten würde aber weder dem Rechtsempfinden der Gesamtheit noch der wirtschaftlichen Bedeutung des Abonnententums für den Unternehmer entsprechen. Am Ende würde niemand mehr Abonnementsverträge eingehen, so daß der Unternehmer um den festen Stamm seiner dauernden Besucher gebracht wäre, dessen Wichtigkeit für die Gewinnerzielung er bisher sehr wohl kannte und dessen Wünschen und Anregungen bis jetzt wohl jeder Unternehmer in Wirklichkeit das weitestgehende Maß von Rücksicht, ja sogar von einer gewissen Bevorzugung vor den übrigen Besuchern angedeihen läßt.

Weiter muß die Aufführung nicht nur äußerlich der

Ankündigung entsprechen, sondern muß auch wirklich innerlich einer Darstellung des angesagten Stücks gleichkommen. Sie muß die möglichst unveränderte Wiedergabe des Dichterworts durch Handlung in künstlerischer Einheit bedeuten. Der Unternehmer darf das Stück der Regel nach weder durch Streichungen noch durch Zusätze willkürlich verändern, etwa inhaltswidrig ein ernstes Stück ins Lächerliche, Tragikomische ziehen und damit zur Parodie herabwürdigen. Nur aus betriebstechnischen Gründen ist ihm ein Weglassen oder Zusammenziehen der für das Verständnis des Stücks unwesentlichen Stellen, unter Umständen auch das Einflechten lokaler Begebenheiten erlaubt.

Der Theaterunternehmer hat ferner dem Besucher zur entsprechenden Zeit die Benutzung der dem Publikum zugänglichen Räume des Theaters zu gewähren. Darin liegt in erster Linie die Überlassung des auf der Besuchskarte generell oder speziell bezeichneten Platzes im Zuschauerraum, der nach dem Zwecke des Theaterbesuchs dem Besucher den ungestörten Genuß der Aufführung gestatten muß. Dies tut er nicht, wenn von ihm aus der Besucher infolge der baulichen Verhältnisse des Theaters oder auch infolge des vom Unternehmer geduldeten Betragens anderer Personen den Vorgängen auf der Bühne nicht folgen kann, weil er sie nicht zu sehen oder zu hören vermag. Außerdem muß dem Besucher angemessene Zeit vor Beginn der Aufführung der Eintritt ins Theater, nach beendeter Vorstellung noch ein kurzer Aufenthalt in ihm zum Zwecke des Ankleidens gestattet sein, wie er auch berechtigt ist, seine Garderobe zur Aufbewahrung zu geben und sich während der Pausen im Foyer und auf den Gängen aufzuhalten.

Kommt nun der Unternehmer seinen aus der bisherigen Darlegung ersichtlichen Verpflichtungen nicht nach, so wird man meist von gänzlicher Nichterfüllung, zuweilen von nur mangelhafter Erfüllung reden müssen. Wenigstens wird das erstere vorzugsweise für die Aufführungs- und für die Platzgewährungspflicht gelten, weil hier ein Mangel der Nichterfüllung bedenklich gleichkommt. Im einzelnen ist hier folgendes zu bemerken:

Im Regelfalle hat die Nichterfüllung seitens des Unternehmers ihren Grund darin, daß ihm die Aufführung zu bewerkstelligen infolge irgend eines Umstandes von Anfang an oder erst nach Vertragsschluß unmöglich wird. Ist nun der Besuchsvertrag auf eine ursprünglich und objektiv undurchführbare Leistung, z. B. auf die Aufführung eines gar nicht bestehenden Stücks, gerichtet oder verstößt er gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot, so ist er nichtig.[75]) Kannte der eine Vertragsteil diese Unmöglichkeit des Besuchsvertrags oder mußte er sie kennen, so ist er dem anderen Teile zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Teil durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrags erleidet, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, den der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrags hat, und überhaupt nicht, wenn auch der andere Teil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß. Außerdem steht die Unmöglichkeit der Leistung der Gültigkeit des Besuchsvertrags nicht entgegen, wenn sie gehoben und der Besuchsvertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Aufführung möglich wird.[76]) Was für Verhältnisse im

[75]) Vergl. §§ 138, 306 ff, 309 BGB.

[76]) Vergl. § 308 Abs. 1 BGB.

einzelnen hier entscheidend wirken werden, läßt sich allgemein nicht sagen. In jedem Falle wird es anders sein und einer besonderen Prüfung bedürfen. Es würde jetzt zu weit führen, auf Einzelheiten näher einzugehen.

Ebenso ist ein auf eine unmögliche Aufführung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gerichteter Theaterbesuchsvertrag gültig, wenn die Behebung der Unmöglichkeit noch vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins erfolgt.[77])

Eine gänzlich andere Rechtslage ist aber gegeben, wenn der Unternehmer erst nachträglich zur Erfüllung seiner Vertragspflichten außerstande ist. Hier ist genau zu beachten, ob die Unmöglichkeit vor oder nach Beginn der Aufführung eintritt. Ist letzteres der Fall, so daß es sich dann um die mit der Herstellung der Aufführung selbst eng verbundene Verantwortlichkeit für äußere Ereignisse handelt, so hat der Theaterunternehmer solange die Gefahr zu tragen, bis das Stück vollständig dargestellt ist. Nur wenn dieses geschehen, kann er das Eintrittsgeld vom Besucher fordern und ist dagegen, falls er das Stück eben nicht vollenden kann, außer zum Ersatze etwaigen weiteren Schadens zur Rückgabe des bereits vereinnahmten Eintrittsgeldes verpflichtet ohne Rücksicht darauf, ob ihm an dem schädigenden Ereignis ein Verschulden zur Last fällt oder nicht.[78]) In Frage kommen könnten hier die plötzliche Zerstörung des Theaters durch Naturgewalten, der Tod oder die Erkrankung einer mitwirkenden Person, Schluß des Theaters

[77]) § 308 Abs. 2 BGB.

[78]) §§ 644 Abs. 1 Satz 1, 646 BGB.

durch obrigkeitliche Verfügung, wegen Landestrauer usw. Natürlich ist aber der Theaterunternehmer dann dem Besucher für die Unmöglichkeit nicht verhaftet, wenn dieser selbst sie schuldhaft herbeiführt, indem er etwa das Theater anzündet, einen Schauspieler verletzt oder dgl. Hier hat der Besucher nicht nur keinen Anspruch auf Rückzahlung des Eintrittsgeldes, sondern muß seinerseits dem Unternehmer jeden ihm zugefügten Schaden in vollem Umfange ersetzen.[79]) Infolgedessen hat er besonders auch die Rückerstattung des Eintrittsgeldes an die übrigen Theaterbesucher im Verhältnis zum Unternehmer aus seinen Mitteln zu bestreiten. Soweit dagegen die Aufführung *vor* ihrem Beginn unmöglich wird, kommt es darauf an, ob der Unternehmer oder der Besucher oder keiner von beiden den die Unmöglichkeit begründenden Umstand zu vertreten hat. Trifft die Verantwortlichkeit weder den Unternehmer noch den Besucher, so verliert jener den Anspruch gegen diesen auf die Vergütung und letzterer kann sie ihm nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[80]) abfordern[81]), wenn und soweit das Eintrittsgeld schon entrichtet ist. Im übrigen bleibt grundsätzlich derjenige Vertragsteil, der die Unmöglichkeit zu verantworten hat, dem anderen zwar leistungspflichtig, geht aber seines Anspruchs auf die Gegenleistung verlustig. Hat also der Besucher die Unmöglichkeit der Aufführung schuldhaft begründet, so *behält* der Unternehmer den Anspruch auf die Vergütung, muß sich jedoch andererseits das anrechnen

---

[79]) § 823 Abs. 1 BGB.
[80]) §§ 812/822 BGB.
[81]) § 323 Abs. 1 u. 3 BGB.

lassen, was er infolge der Befreiung von seiner Leistung erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.[82]) Andererseits muß der Unternehmer voll dafür eintreten, wenn er die Unmöglichkeit der Aufführung zu vertreten hat.[83]) Denn dann darf der Besucher sowohl Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten.[84]) Er würde also die Rückerstattung des Eintrittsgeldes zunächst wohl unter allen Umständen fordern dürfen.

Soweit nun für den Theaterunternehmer nur mangelhafte Erfüllung in Frage kommen könnte, ist auf § 633 Abs. 1 BGB. zu verweisen Darnach ist der Theaterunternehmer verpflichtet, das Stück so aufzuführen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die seinen Wert aufheben oder mindern. Zwar haben wir schon gesagt, daß man dann in der Regel von gänzlicher Nichterfüllung wird sprechen müssen, es sind aber doch eben auch Fälle nur mangelhafter Leistung denkbar, z. B. wenn der freie Ausblick auf die Bühne nicht gänzlich, sondern nur teilweise verdeckt ist, ein Sänger an augenblicklicher Heiserkeit, leidet und dgl. Freilich dürfte es dann schwer fallen, festzustellen, ob und inwieweit dadurch der völlig immaterielle Wert der Aufführung aufgehoben oder gemindert wird. Dies darzutun ist Sache des Besuchers. Gelingt ihm der Nachweis, so kann er vom

[82]) § 324 Abs. 1 BGB. Eine Ersparnis könnte der Unternehmer z. B. durch Nichtauszahlung von Spielgeldern an die Schauspieler erzielen; ein anderweiter Erwerb wäre aus der Veranstaltung einer anderen Aufführung denkbar.

[83]) § 325 Abs. 1 BGB.

[84]) Vergl. des näheren §§ 327, 346—356 BGB.

Theaterunternehmer die Beseitigung eines wenigstens bei vernünftiger Würdigung als wesentlich zu bezeichnenden Mangels an sich fordern.[85]) Nur wird sich diese Beseitigung für den Unternehmer sehr oft äußerst schwierig gestalten und dieser ist dann immer noch zu ihrer Verweigerung berechtigt, wenn sich der Mangel nur durch Wiederholung des ganzen Stücks oder eines größeren Teils davon beheben ließe und daher einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde.[86]) Tatsächlich ist also das Recht des Besuchers auf Beseitigung von Mängeln der Aufführung ebenso unpraktisch wie andererseits die Haftung des Unternehmers für bloß mangelhafte Erfüllung ziemlich illusorisch erscheint, zumal ja bei größerem Mangel dessen Abstellung um so kostspieliger zu sein pflegt und daher dem Unternehmer ein desto wirksameres Verweigerungsrecht gegeben ist.

§ 14. Die Pflichten des Theaterbesuchers.

Der Theaterunternehmer ist vor allen Dingen zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Diese wird regelmäßig in Geld bestehen und wir haben deshalb schon immer von dem Eintrittsgelde kurzer Hand gesprochen. Sie kann aber ebensogut in Form von sonstigen Vermögensvorteilen gewährt werden. In letzterem Falle wird sie ausdrücklich, in ersterem meist stillschweigend durch Ausstellung der auf die verlangte Platzart lautenden Besuchskarte unter Zugrundelegung des ein für allemal aufgestellten Tarifs vereinbart. Zu entrichten ist sie an sich zufolge der nach-

[85]) § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB.
[86]) § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB.

giebigen Vorschrift der §§ 641, 646 BGB. mit der Vollendung der Aufführung, also nachträglich. Den Parteien steht aber frei, die Vorleistungspflicht des Theaterunternehmers zu beseitigen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit erhält niemand die Besuchskarte und wird niemand in das Theater eingelassen, der nicht das Entgelt erlegt hat. Somit wird die vorherige Bezahlung tatsächlich immer zum Vertragsgegenstande mit erhoben.

Weiter ist der Besucher verpflichtet, die vom Unternehmer oder von der Behörde für die Benutzung der dem Publikum zugänglichen Theaterräume aufgestellten Ordnungsvorschriften streng zu beachten. Dies gilt ebensowohl von dem Verbot, innerhalb des eigentlichen Theaterbereichs zu rauchen, wie von dem Gebot, sich auf der Mehrzahl von Plätzen gewisser Garderobeteile, wie Hüte, Schirme, Stöcke usw. zu entledigen, soweit durch sie eine Störung der Aufführung oder auch Belästigungen der übrigen Besucher zu befürchten sind. Überhaupt hat jeder Theaterbesucher alles das zu vermeiden, wodurch andere im Genusse der Aufführung beeinträchtigt werden, oder was sonst Anlaß zu Ärgernis gibt. Darin liegt nicht nur, daß er in anständiger, unter Umständen in besonders vorgeschriebener Kleidung erscheinen muß, sondern daß er sich auch aller Störungen durch überlaute Äußerung seiner Stimmung zu enthalten hat. Kundgebungen des Beifalls oder des Mißfallens werden zwar üblicherweise vom Unternehmer stillschweigend geduldet, ob aber deswegen der Besucher wirklich ein „Recht" auf sie hat, wie manche annehmen, erscheint doch mehr als zweifelhaft. Auch das leidige, besonders bei Abonnenten häufige Zu-

spätkommen der Besucher verstößt gegen die Theaterordnung und läuft den Pflichten des Besuchers aus dem Besuchsvertrag zuwider, weshalb bei einzelnen Unternehmungen nach Beginn des Stücks niemand mehr vor der nächsten Pause eingelassen wird. In allen diesen Fällen, deren Zahl sich beliebig vergrößern ließe, ist der Theaterunternehmer den Umständen nach teils zur völligen Leistungsverweigerung befugt teils berechtigt, den Schaden von dem Zuwiderhandelnden ersetzt zu verlangen, der ihm aus Ersatzforderungen oder Vertragsrücktritten belästigter Dritter entsteht. Ist aber die Auflehnung gegen die bestehenden Vorschriften besonders groß oder unterläßt der Besucher trotz des Verbots des Unternehmers die Übertretung nicht, so ist dieser ohne Zweifel zur Geltendmachung seines Hausrechts und selbst zur gewaltsamen Entfernung des Besuchers entschieden befugt.

§ 15. Die dem Wesen der Theaterbesuchskarte eigentümlichen Rechtsverhältnisse.

Wegen der Rechtsverhältnisse zwischen dem Theaterunternehmer und dem Besucher, die spezifisch aus der Besuchskarte zu folgern sind, ist zunächst auf das zu verweisen, was wir bei der Feststellung ihrer rechtlichen Bedeutung über die Berechtigung aus ihr, über die Legitimation des Gläubigers oder Präsentanten und über die Verteilung der Beweislast oben gesagt haben. Der Zweck dieser Zeilen ist bloß der, das bereits Ausgeführte in einigen Beziehungen kurz zu ergänzen.

Der Erwerb des Rechts aus der Theaterbesuchs-

karte als Schuldverschreibung auf den Inhaber ist stets ein originärer, nie ein derivativer. Diese Anschauung findet äußerlich eine Stütze in § 796 BGB. Hiernach kann der Unternehmer nur solche Einwendungen vorbringen, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Karte ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.[87]) Er kann sich also von seiner Leistungspflicht nur durch die Einreden (exceptiones) befreien, die in rem oder in personam gerichtet sind. Dagegen sind ihm alle Einreden abgeschnitten, die ihm etwa gegen den Vormann des Inhabers zustanden. Daraus folgt, daß das Recht des Vormanns nicht in seinem vollen früheren Bestande auf den jetzigen Inhaber übergegangen, daher nicht als vom Vormann abgeleitet zu betrachten ist.

Im einzelnen teilen sich die Einwendungen des Unternehmers nach dem Wortlaute des Gesetzes in drei Unterarten. Die erste Klasse betrifft die Gültigkeit der Ausstellung der Besuchskarte. Sie richten sich stets gegen das skripturmäßig festgelegte Forderungsrecht aus der Karte in seinem Kern. Wie sie daher auf dieses Forderungsrecht selbst innerlich hemmend und vernichtend einwirken, so muß mit ihrer Geltendmachung dessen Ausübung unter allen Umständen ohne Rücksicht auf die jeweilige Person des Gläubigers unterbunden sein. Als Beispiele solcher Einwendungen, die übrigens aus der Besuchskarte selbst nicht immer äußerlich erkennbar hervorzugehen brauchen, mögen die Geschäftsunfähigkeit des Theaterunternehmers bei der Ausstellung oder die Fälschung der Besuchskarte erwähnt werden.

87) Vergl. auch § 364 HGB., Art. 82 WO.

Weniger zahlreich und praktisch sind die Einwendungen der zweiten Klasse, die sich aus dem besonderen Inhalte der Karte ergeben. Hauptsächlich sind hier die in ihr seltenen Vorbehalte des Unternehmers, die Platznummern nicht einhalten zu müssen usw., oder die in sie aufgenommenen Verpflichtungsbeschränkungen für gewisse Personenklassen, z. B. für Studenten, oder Zeitbestimmungen zu nennen. Auch sie gehören zu dem Bestande der dem Unternehmer obliegenden Leistungsverpflichtung und sind von ihr so untrennbar, daß ihre Erhebung gegen jeden Inhaber der Besuchskarte wirken muß.

Drittens ist bei Ausübung des Rechts aus letzterer noch den Beziehungen Rechnung zu tragen, die den Unternehmer und den Karteninhaber persönlich verbinden. Soweit aus ihnen dem ersteren gegen letzteren unmittelbare Einwendungen zur Seite stehen, muß ihm die Möglichkeit ihrer Geltendmachung natürlich wider den Inhaber gegeben sein, mit dessen Person sie zusammenhängen, aber nicht gegen einen Inhaber, an dessen Persönlichkeit sie nicht geknüpft sind. In erster Linie werden hier die Fälle mangelnder Legitimation in Frage kommen. Aber auch sonst können solche Einwendungen auf den verschiedensten Rechtsgründen beruhen. Wichtig ist, daß der Theaterunternehmer der die Besuchskarte lösenden Person auch die aus dem Besuchsvertrag allein folgenden Einreden entgegensetzen darf, selbst wenn und soweit sie sich aus der Besuchskarte nicht ergeben. Zu erinnern wäre z. B. an die Einwendung, daß die Besuchskarte ihm gestohlen oder daß sonst ein Besuchsvertrag nicht geschlossen worden sei. Der Unternehmer wird aber weiter — und darauf ist mit Rücksicht auf

seine fügliche Berechtigung zur unbedingten Fernhaltung ihm mißliebiger Elemente besonders hinzuweisen — erst durch die Vorschrift des § 796 BGB. zur tatsächlichen Verwirklichung seiner Vertragsfreiheit und zur Durchführung seines unbeschränkten Wahlrechts bezüglich seiner Besucher instandgesetzt. Denn dürfte er nicht jedem Inhaber die ihm gegen diesen unmittelbar zustehenden Einreden entgegensetzen, so könnte sich jemand den ihm ausdrücklich verweigerten Eintritt in das Theater dadurch leicht verschaffen, daß er eine Besuchskarte durch eine Mittelsperson lösen und sich übertragen läßt. Auf diese Weise würde mangels der Vorschrift des § 796 BGB. die Erklärung des Unternehmers, mit dem Betreffenden nicht kontrahieren zu wollen, einfach umgangen und der Unternehmer würde trotz seiner früheren Weigerung hinterher doch verpflichtet sein, dem Ausgeschlossenen zu leisten. Dem schiebt aber das Gesetz in der besagten Weise einen Riegel vor. Es hilft jedoch dem Unternehmer noch weiterhin. Denn dieser darf selbst einem Rechtsnachfolger des einmal Ausgeschlossenen dann die diesem gegenüber wirkenden Einwendungen entgegensetzen, wenn ihm der Nachweis gelingt, daß sich der neue Inhaber die Karte in Kenntnis der Sachlage und mit der Absicht verschafft hat, dem Unternehmer die Einreden gegen seinen Vormann abzuschneiden. Sonst jedoch sind dem Theaterunternehmer gegen den Inhaber Einwendungen aus der Person des Vormanns nicht eingeräumt.

Soweit nun die Theaterbesuchskarte ein Legitimationspapier ist, werden die etwaigen Einwendungen des Unternehmers ähnliche sein, wie wir sie eben kennen gelernt haben. Es würde zu weit führen, wenn sie alle eingehend geschildert werden sollten, da ja Theater-

besuchskarten als Urkunden nach § 808 so selten sind. Infolgedessen wird an dieser Stelle von weiteren Erörterungen abgesehen.

§ 16. Die Übertragbarkeit der Theaterbesuchskarte.

Den Abschluß dieser Abhandlung mag eine kurze Erörterung der Frage nach der Übertragbarkeit der Theaterbesuchskarte beziehentlich des in ihr verbrieften Rechts bilden. Allerdings wird sich nichts neues vorbringen lassen lassen, nachdem der Stoff erst schon von Steuer und Bicheroux eingehend untersucht und von Lange zum Gegenstand einer ganzen Dissertation gemacht worden ist. Ihnen ist darin zuzustimmen, daß alle Inhaber einfacher Tageskarten befugt sind, ihr ganzes Forderungsrecht an dritte zu übertragen. Bicheroux[88]) hat ganz recht, wenn er dies als eine sich aus der Natur des Inhaberpapiers ergebende Berechtigung bezeichnet. Dasselbe wird man aber auch dementsprechend von den namenlosen Dauerkarten in namenlosen Heften wie schließlich von den benannten Tageskarten zu sagen haben. Denn auch hier liegt es in der Bedeutung der Karten als Wertsträger, daß sie dem mobilen Verkehr in jeder Weise dienen, und die Bestimmungen in §§ 793, 807, 808 BGB. lassen keinen Zweifel darüber zu, daß der Gesetzgeber an die Übertragbarkeit der Karten gedacht hat.

Wenn Bicheroux weiter Bedenken hat, die Übertragbarkeit als Zession anzusehen, so ist das richtig, soweit eben der spätere Erwerb als immer originär

[88]) S. 39.

zu bezeichnen ist. Der Ausweg, den er in der Annahme einer Delegation des römischen Rechts zu finden glaubt, erscheint recht erträglich und sympathisch. Jedenfalls gibt es keinen Grund, ihm in irgendeiner Beziehung zu widersprechen. Schließlich ist es aber nicht sehr praktisch, nähere Untersuchungen anzustellen, da sich das Verhältnis aus den sonstigen rechtlichen Tatsachen klar genug ergeben dürfte.

Viel wesentlicher ist nun eine Feststellung dessen, ob auch ein Teil des Forderungsrechts an dritte übertragen werden darf. Unseres Erachtens kann es ganz dahingestellt bleiben, ob die Aufführung, selbst wenn das Stück in mehrere Aufzüge zerfällt oder wenn in derselben Vorstellung mehrere Werke aufgeführt werden, juristisch oder physisch teilbar ist oder nicht. Ausschlaggebend kann und muß hier lediglich der Willen der Parteien, besonders der des Unternehmers sein. Diesem fällt es nie und nimmer ein, mehrere verschiedene Personen nach einander demselben Stück auf demselben Platz beiwohnen lassen zu wollen. Ihm würde damit jede Kontrolle über die Legitimation der Besucher und die Aufrechterhaltung der Ordnung unmöglich gemacht. Mit dem einmaligen Eintritt des Besuchers wird die Aufführung ihm gegenüber höchst persönlich, d. h. er ist der einzige, dem geleistet werden muß und der empfangen darf. Jede andere Person bleibt von der Leistung nunmehr ausgeschlossen. Zuwiderhandlungen sind unzulässig und der später Erscheinende, der an Stelle des zuerst Gekommenen dem weiteren Teile der Aufführung beiwohnen will, ist ganz einfach intitulierter Besucher im Sinne von Paragraph 2 dieser Abhandlung. Diesen Willen, nur dem zuerst Eintretenden leisten zu wollen, dokumentiert der Unternehmer in der

Entwertung der Besuchskarte. Denn durch sie entkleidet er letztere offensichtlich ihrer Natur als Wertpapier. Die Besuchskarte wird also nicht nur zum bloßen Legitimationszeichen, sondern ist nunmehr viel eher einer keinen Kontrollmaßregeln unterworfenen Marke gleichzustellen. Es besteht somit nur noch das reine Vertragsverhältnis, dessen nachträgliche Umwandlung zur Höchstpersönlichkeit unter allen Umständen angenommen werden muß. Denn wollte der Unternehmer einen nachträglichen Wechsel in der Person des Besuchers gestatten, so brauchte er die Karte nicht zu entwerten und damit den Legitimationsausweis nicht zu erschweren und zu vernichten.